

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Concurrence Déloyale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 31 Mai 1907, à 2 h. 1/2

PAR

Virgile-Al. PAPADAT

AVOCAT A BUCAREST

Président : M. LYON-CAEN, professeur

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur*
THALLER, professeur

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Concurrence Déloyale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 31 Mai 1907, à 2 h. 1/2

PAR

Virgile-Al. PAPADAT

AVOCAT A BUCAREST



Président : M. LYON-CAEN, professeur

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur*
THALLER, professeur

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1907

HOMMAGE
A MESSIEURS LES PROFESSEURS
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Evolution et Champ d'Application de la Concurrence Déloyale

La liberté personnelle de l'individu lui permet d'exercer à son gré son activité dans tous les domaines de la vie sociale. Spécialement elle peut se manifester dans le commerce et l'industrie.

La liberté complète du commerce et de l'industrie est, en effet, le principe sur lequel repose notre droit moderne.

Ce principe a été établi en France par la loi du 7 mars 1791 qui a supprimé les maîtrises et les jurandes.

La liberté pour chacun est aujourd'hui absolue,

sous la seule condition qu'elle ne dégénère pas en licence, et qu'elle ne vienne pas léser le droit identique des autres.

§ 1. — *Utilité de la Concurrence*

Il est peu de choses dont on ait dit à la fois plus de bien et plus de mal que de la concurrence.

Les socialistes la considèrent comme la cause des maux les plus graves. D'après eux, la concurrence commerciale et industrielle est une ineptie et une ineptie meurtrière. Il est clair comme le jour qu'il ne faut produire qu'autant que l'on consomme.

Or, dans le commerce et surtout dans l'industrie, à cause de la concurrence des commerçants et des industriels entre eux, on est forcé de surproduire, et la surproduction est la règle même (1). Ainsi, qu'il arrive un moment où il y ait trop d'objets produits, et la production devra dès lors cesser ou se ralentir.

1. « Si à un moment donné, pour des causes qu'il n'est pas toujours facile de prévoir, la demande afflue, il ne faut pas que moi, manufacturier, pour n'avoir produit que juste ce que je croyais qu'il faudrait, je sois distancé par un tel, manufacturier, qui a produit plus que moi ; il ne faut pas que moi, commerçant pour n'avoir emmagasiné que selon la demande moyenne, je sois distancé par un tel, commerçant, qui aura emmagasiné davantage.

« Donc toujours surproduction ; c'est la règle parce que c'est la nécessité ; et c'est la règle parce que c'est ce que conseillent le désir de gagner et la peur de perdre. » (V. M. Faguet. *Le Socialisme en 1907*, p. 134).

« Cessation ou ralentissement de la production, c'est chômage des ouvriers ; la surproduction est nécessaire et la surproduction amène la misère la famine et la mort.

Ainsi la concurrence entraîne surproduction et surproduction entraîne massacre. » (M. Faguet. *Socialisme en 1907*, p. 135.)

Au contraire, les économistes doctrinaires l'apprécient, parce qu'elle peut seule diriger et régulariser la vie économique sans entraver la liberté individuelle.

Quoi qu'il en soit, elle est pour longtemps encore la loi de toute activité économique.

C'est grâce à la concurrence que se sont réalisés tant de progrès, dans la vie économique et industrielle, et dont les consommateurs en ont profité indirectement.

Elle agit en effet, évidemment suivant la loi de l'offre et de la demande, qu'il est d'ailleurs facile de fausser (1), pour régler le prix des choses et des ser-

1. C'est la concurrence qui met un juste prix aux marchandises, a dit Montesquieu, malheureusement, on a souvent pu en fausser les effets. La rivalité entre producteurs n'est pas toujours dans la réalité une lutte loyale ou simplement égale.

L'économie des frais généraux, dans la grande industrie, n'est pas toujours la seule cause de la victoire du fort contre le faible ; trop souvent c'est la conséquence d'une lutte peu

vices dans les échanges, la location, le salariat, etc.

Les patrons se font concurrence entre eux pour le profit, les ouvriers font de même pour leurs salaires.

La situation, au point de vue des « classes », suivant l'expression des socialistes est donc identique et

loyale, dans laquelle celui qui dispose des capitaux les plus considérables est sûr de succès.

On voit des fabricants vendre à perte, afin d'enlever la clientèle d'un concurrent, puis, une fois la ruine de celui-ci consommée, relever leurs prix.

L'histoire des chemins de fer en Angleterre et aux Etats-Unis est aussi fort instructive à ce sujet. Lorsque deux lignes rivales se créent, elles se font d'abord une concurrence à outrance, qui tourne au profit du public ; puis une des deux compagnies étant ruinée, l'autre s'empare de toutes les lignes et établit des tarifs à sa guise ; ou bien il y a simplement, entre les deux compagnies rivales, une entente pour rendre inutile toute lutte de tarifs.

La concurrence la plus acharnée aboutit donc, presque fatalement, à la suppression même de la concurrence.

Elle engendre et provoque des spéculations irrégulières et souvent peu honnêtes, telles que les « trusts » et quelquefois même « les syndicats » dont les abus deviennent excessifs depuis une vingtaine d'années ; quand ces spéculations réussissent elles font renchérir dans une mesure hors de proportion les produits qu'elles détiennent et rendent beaucoup plus difficiles et souvent impossibles, les conditions qui sont faites aux consommateurs ; d'où des désastres économiques. Si, au contraire, ces spéculations échouent (comme par exemple le syndicat des cuivres en France, en 1889), les spéculateurs eux-mêmes en sont les victimes, et les plus sensiblement atteints sont, la plupart du temps les petits capitalistes qui avaient apporté leurs fonds à l'entreprise, par voie directe ou indirecte.

vicieuse et les écoles socialistes, prétendent supprimer le problème même de la concurrence.

La solution de cette question ne paraît pas d'ailleurs être sortie jusqu'ici du domaine de la théorie et de l'abstraction philosophique.

Il faut cependant reconnaître à la libre concurrence, dans notre société, des avantages évidents et difficilement négligeables :

1° Elle peut seule diriger la vie économique sans gêner la liberté individuelle ;

2° Elle laisse à chaque individu le soin et la responsabilité de défendre ses intérêts ;

3° Elle opère sans trouble et sans discussion la division et la répartition des fonctions sociales ;

4° Enfin elle réduit au minimum, par suite des prévisions minutieuses qu'elle exige, les risques de perte, d'erreur et d'injustice.

Plus le champ de la concurrence est vaste, plus les avantages en sont grands. Il suffit d'ailleurs de les énumérer pour en voir toute la portée.

D'autre part, il faut constater que l'idéal des écoles socialistes est précisément de mettre, au contraire, l'individu sous la tutelle de l'Etat, sans qu'elles se soient demandées bien sérieusement ce que deviendraient l'initiative individuelle et le progrès lui-même.

§ 2. — *Exceptions au droit de libre concurrence.*

La vie économique moderne comporte évidemment certaines exceptions au régime de libre concurrence qu'il importe de signaler.

Quelques-unes dérivent de simples faits traditionnels, d'anciens usages, tels que ceux qui se font encore sentir dans le mode de règlement et les taux de salaires agricoles dans beaucoup de régions ; mais la très grande majorité ont pour origine exclusive la loi, sous l'influence de circonstances particulières et diverses.

Dans cet ordre d'idées, on peut signaler l'article 419 du Code pénal, qui punit les actes d'accaparement. Cette disposition législative est, il est vrai, sans action réelle et d'une application fort délicate. Il faut indiquer, en outre, comme soustraits à la loi de concurrence, les procédés faisant l'objet d'un brevet d'invention, les chemins de fer, les monnaies, les télégraphes, les postes, les allumettes chimiques, le tabac, etc. Ces exceptions trouvent leur justification dans les raisons d'équité, de bonne administration ou de nécessité fiscale.

§ 3. — *Limite du droit de concurrence
et concurrence déloyale*

Comme tout droit, le droit de concurrence de l'un trouve ses limites naturelles dans le droit identique de l'autre.

Tous les actes dépassant ce droit de libre concurrence sont des actes illicites, des délits ou des quasi-délits.

La concurrence doit rester « honnête, probe, loyale ».

C'est ainsi que l'usage réunit sous le nom de concurrence déloyale « une variété infinie de faits, qui ne peuvent être considérés comme couverts par le droit de libre concurrence ».

Il est assez téméraire d'en hasarder une définition. Affranchie des règles que trace la probité, la concurrence déloyale a suscité un nombre illimité de procédés indéliçats.

« C'est un véritable Protée », a très bien dit M. le bâtonnier Pouillet. Elle recourt aux artifices les plus divers et couvre la fraude d'apparences toujours changeantes.

Tantôt le concurrent peu scrupuleux attribue à ses produits des qualités purement imaginaires, tantôt il trompe le consommateur sur la quantité des marchandises vendues, ou bien il sollicite l'acheteur par l'apparence avantageuse de prix artificieux ; un tel offre des produits frelatés, un autre dénigre perfidement son rival : tous, pour s'attirer la faveur du public, suscitent des confusions et provoquent des méprises.

La concurrence déloyale est essentiellement variable. Le succès dépend le plus souvent de la multitude

et de la rapidité de ces transformations. « Celle d'hier n'est pas celle d'aujourd'hui et demain renchérira sur aujourd'hui. »

Un concurrent malhonnête s'ingénie à varier les méthodes, à substituer quelque ruse nouvelle aux pratiques discréditées et à rajeunir les procédés vieilliss. Mais, à travers la multiplicité de ses applications et la variété de ses apparences, la concurrence déloyale garde un caractère qui lui est propre : elle tend à s'attirer la clientèle d'autrui. Elle consiste parfois à donner le change au public par une attaque directe aux droits d'un rival : imputations préjudiciables à son crédit, à sa réputation commerciale ou, d'une façon générale, à la marche de ses affaires ; imitation frauduleuse de noms, d'enseignes, etc., en vue de provoquer des confusions de personnes, d'établissements ou de produits.

La concurrence déloyale peut atteindre le concurrent sans tromper le consommateur, par l'usurpation de secrets de fabrication ou de commerce ; ou bien elle induit le public en erreur sans s'attaquer directement aux concurrents, en attribuant à ses produits des propriétés mensongères ; mais elle tend toujours à établir, consolider ou accroître sa clientèle au préjudice de ses concurrents.

A cet égard, quel que soit son masque, il est facile de la reconnaître.

§ 4. — *Evolution des Idées.*

La concurrence déloyale doit être aussi vieille que le commerce ; mais, c'est dans ces dernières années, principalement, qu'elle a pris une extension qui a fixé sur elle l'attention des jurisconsultes. On aurait tort de vouloir l'expliquer uniquement par l'essor des transactions commerciales au cours du siècle dernier.

Parmi les véritables raisons qui l'ont déterminée, il faut placer, en premier rang, les modifications apportées dans l'organisation juridique et économique de l'industrie et du commerce.

Si nous jetons un regard en arrière, ce qui frappe d'abord notre esprit, habitué à voir en ces matières régner la liberté, c'est la réglementation des « métiers ».

Leur origine, sûrement très ancienne, se trouve très probablement sans grande solution de continuité dans les anciennes corporations romaines.

Deux des documents les plus anciens que nous possédions, deux chartes, l'une de 1162, l'autre de 1170, confirment les coutumes en les qualifiant d'anciennes. En tout cas c'était, dans l'état social d'alors, le régime né aussi du commerce, puisque nous trouvons les corporations établies en Angleterre, en Allemagne et en Italie.

Les corporations étaient des sociétés de défense et de surveillance mutuelles formées entre personnes vivant du même métier, dans une ville ou dans un territoire déterminé.

En France, ce régime a disparu depuis la Révolution.

Le mot de « corporation » est d'un usage relativement moderne.

On disait métier ou communauté de métier pour la personne civile ; confrérie, pour l'institution religieuse ; métier juré, dans les actes du xvi^e siècle ; maîtrise et jurande par allusion aux chefs du xvii^e siècle ; corps de métiers pour les communautés les plus importantes, par exemple les six corps à Paris.

La question de concurrence avait un tout autre aspect que de nos jours.

Le monopole de chaque corporation, la limitation artificielle de la concurrence entre les vendeurs étaient évidemment contraires, en principe, à l'intérêt du public consommateur.

Mais ces inconvénients n'étaient pas sans compensation.

L'honneur du métier, l'intérêt des maîtres consciencieux exigeaient que les produits vendus fussent de bonne qualité.

Non seulement les fraudes, mais les malfaçons involontaires étaient punies soit par la destruction ou la dépréciation publique des produits, soit par

des amendes et la plupart du temps par l'une et l'autre peines.

Le principal objet du travail d'Etienne Boileau (Cf. le *Livre des Mestiers*) fut de présenter des cas de contraventions bien déterminées et d'édicter des peines fixes correspondant aux infractions constatées (1).

Les procédés du travail industriel, étant le patrimoine et souvent le secret de chaque corporation, ne sont pas indiqués dans les statuts.

Mais la réglementation générale n'est pas oubliée ; respect du dimanche et des jours de fête ; durée de la journée suivant les saisons ; interdiction du travail de nuit (sauf exception), tels sont les principaux points visés. Il est incontestable que l'ouvrier du XIII^e siècle avait, en somme, plus de repos que le travailleur du XIX^e siècle.

Quant au commerce proprement dit, le champ de la concurrence était limité en quelque sorte au domaine propre de chaque métier ; les maîtres ne pouvaient s'associer entre eux, encore moins former des coalitions ; les accaparements de matières premières ou de marchandises étaient considérés comme des crimes ; nul marché, nulle spéculation, du moins légale.

Le régime corporatif tient en suspicion les inter-

1. Cf. Bonnarkat et Lespinasse... *Le Livre des Mestiers*, Introduction, p. cxxvii.

médiaires, les courtiers, le colportage ; la vente doit en principe, se faire dans l'atelier au vu et au su des passants, ou bien aux halles les jours désignés.

Le livre des métiers règle aussi les rapports des corporations avec les pouvoirs publics. Et ce n'est pas seulement à Paris, mais dans la plupart des provinces et bientôt dans le royaume entier, que les corporations virent, peu à peu, leurs statuts et leurs privilèges confirmés par l'autorité royale.

Louis XIV transforma en offices la plupart des jurandes ou syndicats de métiers.

Il est vrai qu'à l'imitation des villes que rachetaient leur mairie (quand elles le pouvaient), les corporations rachètent les offices royaux afin de les éteindre.

Mais rien n'empêchait la monarchie absolue de les rétablir, une ou plusieurs fois, et même faute d'acquéreur, de forcer les corporations à financer.

Pour faire face à leurs dettes, les corporations devinrent plus rapaces, le prix des maîtrises augmenta, l'examen des chefs-d'œuvre, les visites inquisitoriales des gardes-métiers tournèrent à l'exaction.

C'est aux exigences du Trésor royal qu'il faut s'en prendre bien plus qu'aux ouvriers.

Malgré toutes ces interventions du fisc, le caractère local des privilèges, la liberté relative des faubourgs, la tenue régulière des foires tempéraient le monopole des corporations. Aujourd'hui la concur-

rence est entre les individus, entre les établissements : elle était alors de groupe à groupe, de ville à ville.

Aux coalitions entre maîtres, l'autorité pouvait opposer les taxes officielles des marchandises, du pain très souvent, parfois de la viande. La taxation des salaires tranchait les différends entre maîtres et ouvriers.

Puis Colbert unifia et sanctionna la réglementation industrielle.

Toute la draperie française dut se servir des mêmes procédés, des mêmes métiers. Quant aux inventions nouvelles, si elles se produisaient, elles ne pouvaient faire leur chemin que moyennant un privilège royal.

Confiscation, destruction des marchandises, amende, prison et même, en cas de récidive, exposition publique au carcan, telles furent les peines que portaient les édits, celui de 1679 entre autres en matière de contravention aux règlements sur les étoffes.

Enfin à tous ces actes anciens ou récents, à tous les excès de la tyrannie administrative et corporative vient s'ajouter la plaie des procès entre métiers :

Pâtisseries et boulangers, tailleurs et fripiers, corbonniers et savetiers, chapeliers et bonnetiers ne cessent de plaider les uns contre les autres, sur les

limites mal définies, ou plutôt impossibles à définir de leurs privilèges respectifs.

A Paris seulement, les frais de justice enlèvent ainsi plus d'un million par an à l'industrie, sans compter le temps perdu et l'activité détournée de ses véritables objets.

Par l'édit de Turgot de 1776, sauf les quatre professions de chirurgien, pharmacien, orfèvre et imprimeurs-libraires, astreints à des règlements particuliers, il devait être libre à toute personne d'embrasser et d'exercer telle espèce de commerce que bon lui semblerait, même d'en exercer plusieurs.

Après cet essai libéral, malheureusement de peu d'effet, il fallut attendre la Révolution pour voir disparaître définitivement toutes les entraves.

La Constituante, après avoir remplacé par la patente les droits multiples et confus que l'ancien régime percevait sur l'industrie, après avoir substitué les brevets d'invention aux privilèges royaux, proclama la liberté du travail, tout en admettant, en principe, que les charges de maîtrise seraient remboursées.

En vertu du décret des 14-17 juin 1791 : « L'anéantissement de toutes les espèces de corporations de citoyens du même état ou profession étant une des lois fondamentales de la Constitution française, il est défendu de les rétablir sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit. » (Art. 1^{er}).

Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaire, ni syndic; tenir des registres, prendre des arrêts ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs, conformément à l'article 2.

Une question importante est celle-ci : pourquoi, sous un tel régime, la concurrence déloyale était-elle moins à redouter que sous un régime d'entière liberté ?

C'est d'abord parce que les marchands constitués en confrérie se connaissaient et se trouvaient un peu les uns vis-à-vis des autres dans les rapports de dépendance que crée toujours l'habitude de se réunir pour discuter d'intérêts communs.

C'est aussi parce que la concurrence déloyale, il faut bien le reconnaître, est le plus souvent le fait des commerçants sans solvabilité, d'autant plus hardis dans leurs entreprises déloyales qu'ils n'ont rien à perdre, et que sous le régime de la corporation nul ne peut s'établir sans l'agrément de la corporation.

C'est le fait que, sous ce régime, la marchandise était moins originale, la clientèle était plus personnelle. On va chez tel marchand plutôt que chez tel autre parce qu'on le connaît ; contre un choix dicté par de semblables motifs, la concurrence déloyale

est désarmée. Mais ceci se rattache à une véritable révolution dans les rapports entre commerçants et acheteurs, qui, plus souvent que tout le reste, a servi au développement de la concurrence déloyale.

Sans doute, autrefois, il existait de grandes maisons de commerce, mais alors elles ne vendaient pas directement aux consommateurs.

Entre eux s'interposait toute une série d'intermédiaires et la clientèle, à ces divers degrés, restait avant tout personnelle.

L'extrême facilité de communication a aujourd'hui supprimé la plupart de ces intermédiaires et modifié cet état de choses.

Comment se sont alors établis les rapports entre le commerçant et son acheteur ?

Sur quoi ce dernier s'est-il désormais fondé pour savoir à qui faire ses commandes ?

Sur la réclame.

C'est par l'annonce, l'affiche et le prospectus, que désormais le marchand va chercher sa clientèle.

Par l'affiche et le prospectus, il est plus facile de constater leur développement actuel que de marquer les étapes par où ils ont passé.

L'annonce, comme on l'a dit, est le trait d'union le plus sûr, le plus commode et l'intermédiaire le plus rapide entre l'offre et la demande, entre le producteur et le consommateur.

Pour donner une idée de l'importance qu'ont prise

les annonces, il suffira d'indiquer qu'il se fait à Paris, chaque année, pour plus de 15 millions d'annonces dans les journaux, et que les commerçants et industriels de la province en font dans les journaux de leurs régions pour un chiffre au moins égal à celui-là.

Malgré ce total formidable, nous sommes encore bien loin de ce qui se fait dans cet ordre d'idées, à l'étranger et notamment en Angleterre et en Amérique : « Les Anglais et les Américains, dit une brochure qui traite spécialement cette question, gens pratiques par excellence, ont supérieurement compris du premier coup la puissance de communication que les journaux se chargent de porter à la connaissance du public par la voie des annonces.

« Les Américains, plutôt véritables maîtres en matière de publicité, expliquent d'une manière humoristique comment ils entendent les avantages de l'annonce permanente. Il faut, disent-ils, qu'une annonce commerciale soit répétée cinq ou six fois de suite pour porter tous ses fruits.

« La première fois, elle attire simplement le regard par sa forme et sa dimension ;

« La deuxième fois les yeux lisent vaguement l'en-tête ;

« A la troisième fois, ils en parcourent les premières lignes ;

« A la quatrième fois la curiosité et l'intérêt croissent, tout le morceau y passe ;

« A la cinquième fois, la femme entame une vive discussion avec son mari à propos de l'objet annoncé ;

« A la sixième fois, elle le sollicite de l'acheter ou elle court l'acheter elle-même, soit avec le consentement de son seigneur et maître, soit contre son gré, le plus souvent ils y courent tous les deux, chacun de son côté. »

Sous cette boutade, il y a un fond réel de vérité, car c'est, en effet, de cette manière que l'annonce porte ses fruits.

La publicité des journaux se divise en deux catégories :

L'annonce proprement dite, qui s'insère purement et simplement à la quatrième page du journal, et la réclame qui figure à la troisième, à la deuxième, et même dans certains journaux boulevardiers à la première page.

Le dernier genre de publicité prend dans les journaux parisiens les formes les plus diverses, les plus variées ; les rédacteurs spéciaux qui s'en occupent, y introduisent presque toujours un esprit d'à-propos et une finesse d'observation, que ne renieraient pas nos meilleurs vaudevillistes.

Avec de tels moyens d'action, on comprend comment s'est élargi le rôle de la concurrence déloyale.

Toutefois, il faut bien reconnaître, que tout en

étant fort réduite dans ses proportions, la concurrence déloyale existait, incontestablement, avant la liberté du commerce et le développement de la publicité.

La question d'enseigne, notamment, s'était déjà posée. M. Pouillet cite la coutume du pays d'Anjou (1725), où Dupineau prévoyait formellement l'usurpation d'enseigne.

« Quant aux marchands et artisans, la doctrine est constante qu'ils ne peuvent prendre les enseignes les uns des autres, quand même artificieusement on les déguiserait par quelque addition, le corps principal demeurant. »

Ainsi fut-il jugé au profit de celui qui avait un cœur pour enseigne, contre un autre qui arborait un cœur nacré traversé d'une flèche.

Mais la grande question qui, comme nous l'avons rapporté plus haut, souleva les plus gros problèmes du moyen âge, ne peut plus exister aujourd'hui sous le régime de la liberté du commerce.

C'était celle de la délimitation des professions : chaussiers contre fripiers, drapiers contre teinturiers, rôtisseurs contre poulaillers et cuisiniers ; les merciers, notamment, étaient toujours en procès, tantôt contre les bonnetiers, tantôt contre les chapeliers.

C'était à propos de concurrence déloyale que naissaient toutes ces difficultés ; mais on les retrouve dans les conditions tout à fait différentes de celles qui vont maintenant nous occuper.

§ 5. — *Champs d'application de la concurrence déloyale.*

« Tout fait par lequel un commerçant cherche à l'aide des moyens frauduleux, dit M. Lyon-Caen, à attirer tout ou partie de la clientèle d'un de ses concurrents, lorsque, du moins, le fait n'est pas réprimé par la loi pénale », constitue un acte de concurrence déloyale.

Rappelons tout de suite brièvement que nos lois punissent comme délits correctionnels les faits les plus graves ayant pour but d'enlever à un commerçant ses clients.

Ainsi, la contrefaçon des inventions brevetées est punie par la loi du 5 juillet 1844, articles 40 et suivants ; celle des marques de fabrique et de commerce par la loi du 23 juin 1857, articles 7 et suivants ; l'usurpation du nom commercial, ou de noms de localités, apposés sur les produits, par la loi du 28 juillet 1824 ; la fraude concernant les récompenses obtenues dans les expositions industrielles, par la loi du 30 avril 1886 ; enfin la fraude dans les ventes des marchandises ou la fabrication des produits, par la loi du 5 août 1905, que nous étudierons particulièrement, en raison de sa portée générale.

Comme nous l'avons déjà indiqué, la fraude revêt les formes les plus variées. Ainsi, parfois un commerçant usurpe ou imite l'enseigne d'un concurrent,

profite d'une similitude de nom pour créer une confusion.

Ces faits ne sont pas réprimés par la loi pénale. Ce sont ceux qu'on appelle spécialement faits de concurrence déloyale. Ils engendrent seulement une action en dommages-intérêts, fondée sur l'article 1382 du Code civil. Il y a donc là l'ce que les jurisconsultes appellent des délits civils (1), par opposition aux délits du droit pénal.

Quand un commerçant commet un fait de cette nature, il peut être actionné devant le tribunal de commerce. Les lois spéciales sur les brevets et sur les marques dérogent à ces principes, en attribuant compétence aux tribunaux civils.

La concurrence déloyale suppose, comme l'indique son nom, une fraude.

« Il peut y avoir des faits qui enlèvent à un commerçant une partie de sa clientèle au profit d'un autre, comme le remarque judicieusement M. Lyon-Caen, sans que celui-ci ait eu aucune intention mauvaise.

« On ne saurait dire alors, sans doute, qu'il y a concurrence déloyale.

1. Ce n'est pas que les tribunaux civils soient compétents en cette matière.

En vertu de la théorie générale bien connue (la théorie de l'accessoire), on considère comme acte de commerce tous les actes faits par un commerçant, dans l'exercice de sa profession, que ces faits soient des faits licites tels que : achats, engagements d'employés, etc., ou de faits illicites. Les faits de concurrence déloyale sont au nombre de ces derniers.

« Mais s'il y a eu négligence, une action en dommages-intérêts est possible, ce fait constitue alors un quasi-délit. » (V. art. 1383 du C. civ.) (1).

« En l'absence de toute négligence, les dommages-intérêts ne peuvent sans doute pas être réclamés ; mais la personne lésée peut demander soit qu'il soit mis fin au fait qui lui cause un dommage, soit que des précautions soient prises pour empêcher que celui-ci ne continue (changement de l'enseigne, addition d'un prénom à un nom similaire, par exemple. »

Ainsi il a été jugé que : « Même en l'absence de toute intention déloyale, il y a lieu d'ordonner le changement d'une dénomination qui est de nature à produire une confusion entre deux établissements. » (V. Paris, 17 nov. 1852. Teulet, 2, 52.)

Dans le même sens un arrêt du tribunal de la Seine a décidé qu'il y a lieu à suppression d'une dénomination, qui fait confusion avec celle adoptée antérieurement par un concurrent, alors même que cette confusion ne serait pas intentionnelle (Paris, 28 janvier 1853, Deville, Teulet, 2, 147.) (V. dans le même sens, trib. comm., Seine, 7 juillet 1862, Dumont, Le Hir 62.2.422.)

1. M. Mayer dit dans le même sens : « N'y eût-il pas intention de nuire, la responsabilité du dommage causé, l'obligation de le réparer et de le faire cesser n'incomberaient pas moins au concurrent simplement imprudent ou négligent, dès qu'il a, même sans le savoir, excédé ses droits et porté atteinte à ceux d'autrui. » (Mayer, n° 36).

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Du Caractère juridique des Droits atteints par la Concurrence Déloyale

En général, quand on veut parler des droits protégés par les lois sur les marques de fabrique, dessins et modèles industriels, brevets d'invention, droits d'auteur, etc., on emploie l'expression « propriété industrielle ».

Qu'entend-on exactement par « propriété industrielle » ?

Nulle question n'a été plus controversée et d'ailleurs n'est encore plus douteuse aujourd'hui.

Nulle question n'est plus importante en pratique

puisqu'il y a notamment un abîme entre reconnaître à l'auteur un droit de propriété, évidemment primordial et supérieur à toute législation positive, ou lui concéder un monopole temporaire et restreint d'exploitation.

C'est en ces deux termes extrêmes qu'en Allemagne, de même qu'en France, s'est agitée la discussion.

Ainsi d'après quelques auteurs allemands, notamment selon Kohler, l'auteur ne saurait avoir la propriété juridique de son œuvre, tant qu'elle reste absolument ce qu'elle est par essence ; une idée absolument immatérielle et invisible enfermée dans l'intelligence de son auteur (V. Kohler, *La théorie des biens immatériels ou Immaterial Rechtstheorie*) (1).

1. Cette théorie originale, reprise et développée par Kohler dans ses divers ouvrages, a été pressentie par Schopenhauer. Ainsi, voir : *Œuvres posthumes*, édition allemande de Frauentstadt, p. 380 (cité par Kohler, *Patenrecht*, p. 10).

« L'œuvre intellectuelle est la propriété de son auteur, s'il en est une au monde. La loi doit garantir sa propriété comme toute autre.

Mais ce qui distingue cette propriété entre toutes c'est qu'elle n'est pas matérielle mais spirituelle, *immatérielle*.

« L'auteur doit pouvoir communiquer sa conception sans que son droit de propriété subisse aucune atteinte, et comme cette communication ne peut s'effectuer que par les moyens matériels et que par là sa propriété (la chose immatérielle à communiquer) sera exposée en danger d'être volée, il faut y pourvoir par des lois. Le caractère de ces lois devra être tout à fait particulier et original, parce que dans l'espèce l'objet qu'elles sont appelées à protéger est un bien immatériel et

En dehors du droit d'auteur, la plupart des législations contiennent des dispositions spéciales sur le droit au nom et à la raison de commerce.

C'est notamment le cas de la jurisprudence française, qui, de tout temps, s'est beaucoup occupée « du droit au nom ».

Elle le considère comme une propriété imprescriptible, exclusive et inaliénable (1) et fait de l'usurpation de nom un délit spécial. Le législateur français a réglé la protection du nom par une loi de 1824, en tant qu'il s'agit de l'emploi du nom d'autrui pour la désignation de la marchandise.

La jurisprudence française a de même toujours réagi avec la plus grande énergie, contre d'autres cas d'abus de nom, et de nombreuses décisions sont là pour le prouver (2).

qu'aussi les choses immatérielles, auxquelles ces dispositions légales se rapportent, n'interviennent ici que par accident, ne doivent pas du tout être considérées comme telles, ni être soumises aux règles habituelles. Le véritable objet c'est encore et toujours la propriété immatérielle. »

1. V. Blanc, p. 710, qui dit : « Le nom est la propriété incontestable du commerçant qui le porte. »

V. aussi Pouillet, n° 375.

V. aussi Paris, 9 décembre 1864, Crillon. *Le Droit*, 11 décembre 1864.

2. Ainsi il a été interdit au propriétaire d'un immeuble appelé *Château Rouge*, d'établir dans sa propriété un bal portant ce nom, parce qu'il en existait déjà un connu antérieurement sous la désignation de *Bal du Château Rouge*. (V. Trib. civ., Paris, 5 septembre 1845. Babœuf, Vidou).

(V. aussi trib. com., Paris, 6 mars 1844. Daussier, Boniface).

En ce qui concerne « le droit au nom de localité », on doit remarquer qu'il ne constitue qu'une branche, ou peut-être serait-il plus juste de dire une annexe, un complément du droit au nom commercial.

L'adresse, jointe au nom, achève d'individualiser la maison de commerce. C'est un des signes assez nombreux dans la pratique, dont chacun se sert pour distinguer son établissement ou ses produits.

L'enseigne, la marque sont d'autres signes, de même nature. Tous peuvent être envisagés comme des accessoires se rattachant à cette valeur particulière qu'on appelle l'achalandage d'un fonds de commerce ou d'industrie.

Divers éléments, les uns matériels, les autres incorporels, peuvent, en fait, contribuer à former un pareil fonds ; quelle qu'en soit l'importance pécuniaire, l'achalandage est toujours, théoriquement, la partie essentielle et caractéristique du fonds. C'est une valeur patrimoniale, que la loi reconnaît et garantit. Toute atteinte portée à cette valeur constitue un acte de concurrence déloyale, et permet à son propriétaire de poursuivre celui qui l'a commise, en réparation du préjudice causé conformément à l'article 1382 du Code civil (1).

1. En ce qui concerne *le nom de localité* il a été jugé que : lorsque le nom de la localité où est situé un établissement industriel forme la partie la plus importante de la marque du fabricant, le fait, par un autre fabricant de produits

D'autre part, s'il est permis de dire qu'un commerçant est propriétaire de son fonds, la même façon de parler est logiquement applicable aux accessoires de ce fonds, tels que l'enseigne, la marque de fabrique, le nom commercial ou la raison de commerce, y compris le nom de localité (1).

Cette terminologie a été, d'ailleurs, vivement critiquée (2).

Il est incontestable, en effet, que le droit au nom commercial diffère profondément de la propriété, telle qu'on la définit en droit civil, conformément à la tradition romaine.

similaires, dans une localité voisine, de mettre sur ses produits le nom de la même localité, dans le but d'établir une confusion et de détourner la clientèle du premier fabricant, constitue un acte de concurrence déloyale qui le rend passible de dommages-intérêts envers celui-ci, et qui autorise l'interdiction à lui faite de mettre à l'avenir sur ses produits le nom de la localité dont il s'agit (Cour cass., 17 nov. 1868, Perussan, S. 69.1.82 ; P. 69.168. — Trib. Seine, 30 juin 1880, P. Grésier, Maillard de Marafy, t. II, p. 655). Pour l'enseigne, v. Trib. Seine, 6 février 1885, Choubersky (*Ann. prop. ind.*, 87.132). — V. aussi Trib. com. Angers, 9 janv. 1891 (*Revue d'Angers*, 91.93). — V. aussi *infra*... Titre *Enseigne. Pour les marques de fabrique* v. Trib. Rouen, 19 mars 1872, Menier (*Ann. propr. ind.*, 73.21). — *Sic.* Pouillet, n° 486. — V. aussi *infra. Marques de fabrique*.

1. V. Trib. civ. Seine, Villain et C^{ie}, *La Loi*, 7 janvier 1896.

V. aussi Trib. comm. Seine, 14 nov. 1896, *Ann.* 02. 119.

2. Ainsi M. Maunoury, *Le nom commercial*, p. 201, soutient que le nom commercial ne constitue pas une propriété, parce que l'usage commercial du nom d'autrui, pendant trente années, conduirait à l'usurpation de ce nom.

La propriété n'est susceptible de s'appliquer qu'aux choses matérielles, tandis qu'il s'agit ici d'un droit relatif à une chose idéale et incorporelle.

Peut-être, cependant, a-t-on exagéré l'importance des différences qui les séparent.

On a dit que les caractères essentiels de la propriété manquaient à ce droit, attendu qu'il n'est ni absolu, ni perpétuel, ni exclusif.

Reprenons ces arguments, pour les examiner attentivement et nous rendre un compte exact de leur solidité :

1° Ce droit n'est point *absolu*, car le commerçant, auquel il appartient, ne peut pas le céder indépendamment de son fonds.

En réalité, cette impossibilité tient au caractère accessoire que nous venons de signaler.

De même le propriétaire d'un immeuble, auquel est attachée une servitude, ne peut céder cette servitude sans l'immeuble.

La servitude n'en est pas moins un démembrement de la propriété.

2° Ce droit n'est pas *perpétuel*, car dans le cas où le fonds cesse d'être exploité, le nom commercial disparaît forcément avec lui.

Mais on reconnaît qu'il dure autant que le fonds, dont il est une dépendance ; il est donc aussi perpétuel que peuvent l'être la propriété et ses démembrements. Un service foncier disparaît aussi par la des-

truction de la maison, au profit de laquelle il a été créé ; est-ce une raison pour le qualifier de droit temporaire ?

3° Le droit en question n'est pas *exclusif*, car plusieurs individus se livrant à un commerce similaire peuvent avoir le même nom commercial.

Cela n'est vrai qu'autant que les individus établis dans des villes ou régions différentes ne se font pas concurrence.

Le droit est naturellement limité par l'intérêt de son titulaire. Mais celui qui a entrepris un commerce sous un nom de fantaisie peut s'opposer à ce qu'un autre vienne lui faire concurrence sous le même nom.

Et même dans le cas où ce dernier ne fait qu'user de son nom patronymique, semblable à celui du commerçant déjà établi, les tribunaux peuvent l'obliger à y faire une certaine addition, et à prendre telles précautions qu'ils jugent nécessaires, pour éviter toute confusion.

C'est donc bien, en somme, un droit privatif, exclusif, réserve faite de la nécessité de le concilier avec la faculté, non moins respectable pour toute personne, d'employer son nom patronymique.

Conclusion. — En somme, la difficulté qui divise la doctrine, comme nous l'avons indiqué, est due « à l'insuffisance des cadres traditionnels, dans lesquels on est tenu de classer tous les droits patrimoniaux »,

comme l'a justement fait remarquer M. Lacour, professeur de droit commercial à la Faculté de Lille.

A l'époque où la langue juridique s'est formée, ces droits, qu'on désigne habituellement sous l'expression commune de propriété industrielle, passèrent inaperçus, parce qu'ils étaient bien loin d'avoir l'importance que le développement économique des sociétés modernes devait leur donner par la suite : on n'avait donc pas inventé de mot pour les désigner spécialement.

En somme, nous ne voyons guère d'inconvénient à leur appliquer l'expression de *propriétaire*, du moment où il est entendu qu'il s'agit d'une propriété différente par sa nature juridique de celle qui s'exerce sur des choses corporelles.

En France, cette manière de parler est déjà consacrée par un long usage. Le législateur lui-même en a donné l'exemple ; la loi sur les marques de fabrique emploie fréquemment les mots « propriété et propriétaire » (Cf. art. 2, 3, 16 et 17).

N'y aurait-il pas un scrupule exagéré à s'interdire l'emploi d'une expression que le législateur français, lui-même, a si résolument adoptée ?

Nous l'emploierons donc, nous aussi, dans les pages qui suivront.

CHAPITRE II

Eléments constitutifs et champ d'application de la concurrence déloyale

Après avoir essayé de préciser le caractère juridique des droits atteints par la concurrence déloyale, il nous faut indiquer rapidement quels éléments doivent être réunis pour constituer juridiquement un cas de concurrence déloyale.

Rappelons tout d'abord qu'en matière de propriété industrielle et commerciale, les droits des intéressés sont de deux sortes :

En premier lieu, il y a des droits absolus et définis qui sont officiellement reconnus et protégés par la loi elle-même, des droits qu'on acquiert, pour ainsi dire, au moyen d'un contrat passé avec l'Etat, c'est-à-dire avec les représentants de l'autorité, tels sont ceux qui résultent des brevets d'invention ou de marques de fabrique ; la violation de ces droits par un tiers constitue un délit et tombe sous l'application

de peines spéciales. Les autres sont indéfinissables et indéfinis, ils résultent des règles de droiture et d'équité, qui sont la base de toute société. Toute atteinte à ces droits particuliers constitue aussi un délit.

§ 1. — *Les éléments constitutifs de la concurrence déloyale.*

La théorie de la concurrence déloyale n'est qu'une application de la disposition de l'article 1382 du Code civil :

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est causé à la réparer. »

En conséquence, la première condition de l'action en dommages-intérêts prend sa base dans le préjudice causé ; *il faut un préjudice*, c'est-à-dire une diminution dans la fortune ou une atteinte à la situation du lésé.

La concurrence déloyale cause toujours en définitive un dommage matériel, une diminution du gain commercial.

Il ne faut pas confondre le dommage matériel et le préjudice moral qui parfois l'accompagne.

Ainsi le dénigrement d'un concurrent, la calomnie à son adresse peuvent avoir pour effet de causer une diminution de son crédit et le tribunal apprécie

aussi bien l'un que l'autre ; dans les deux cas, il y a dommage.

Si l'on admet, avec la plupart des auteurs, que la concurrence déloyale comporte, au premier chef, un détournement de clientèle, il faudra, pour qu'elle existe, tout à la fois que l'acheteur cesse d'aller chez son fournisseur et qu'il vienne chez son concurrent.

Si l'une des conditions vient à manquer, il n'y aura pas à proprement parler concurrence, et pourtant si les éléments du délit civil se rencontrent, la répression sera exactement la même que lorsqu'il s'agit de concurrence.

Ainsi une société : le *Bureau Veritas* s'est acquis une réputation universelle dans la partie qu'il exploite, c'est-à-dire les informations maritimes ; une autre société voisine, fondée en vue de fournir des renseignements commerciaux, en s'appropriant le nom d'*Agence Veritas*, essaye de s'attirer réputation et clientèle. Il n'y a pas de concurrence parce qu'il n'y a pas de détournement de clientèle, et pourtant si un préjudice est causé par ailleurs, il y aura lieu à l'application de l'article 1382, et le résultat sera donc le même que si on se trouvait en matière de concurrence déloyale. (V. Trib. com., Seine, 1^{er} sept. 1891, *Bureau Veritas*, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 324.)

Il importe peu que le dommage soit considérable, ou minime, la victime a toujours le droit de s'adres-

ser aux tribunaux pour en obtenir la réparation, sauf au juge à modérer, dans ce cas, les dommages-intérêts, en les proportionnant à l'étendue du préjudice. (V. Pouillet. *Traité des Marques de Fabrique*, n° 677.)

Si le dommage, sans être encore né, est purement éventuel, l'action en concurrence déloyale n'est pas suspendue ; elle pourra être immédiatement intentée, car il sera dangereux d'attendre que la concurrence déloyale ait produit ses résultats pour en poursuivre la répression.

« Il vaut mieux, couper le mal dans ses racines, que d'obliger sa victime à l'inaction, jusqu'au jour où il aura produit ses fruits et sera peut-être devenu irréparable. » (V. *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale*, par H. Allart, p. 5.)

En l'absence de dommage, non seulement il n'y aura pas lieu à une action en concurrence déloyale, mais même il n'y aura pas action en dommages-intérêts possible. En effet, comment y aurait-il lieu à dommages-intérêts, lorsqu'il n'y a pas de dommage causé ?

M. Laurent cite l'espèce suivante : « Un pharmacien vend son fonds ; l'acheteur prend non seulement la qualité de successeur, mais fait même usage du titre et des médailles conférés à son prédécesseur. Il y avait un fait illicite, mais il a été jugé qu'il n'était pas dommageable, puisque le pharmacien

vendeur n'en éprouvait aucun préjudice. » (C. cass., 13 avril 1866. — V. aussi Laurent, XX, 392. — V. Barbier. *De la concurrence déloyale*).

La deuxième condition requise pour qu'on puisse réclamer des dommages-intérêts, c'est que le dommage soit causé *par un acte illicite* (1) par omission ou par négligence, aussi bien que par un fait direct.

Ainsi un commerçant se rend coupable d'une négligence ou d'une imprudence, lorsqu'il omet, pour prévenir une confusion entre sa maison et celle d'un concurrent, de prendre des précautions rendues nécessaires par certaines circonstances.

La troisième condition c'est l'*existence d'une faute*, le dol, la négligence ou l'imprudence en sont les espèces (2).

1. MM. Aubry et Rau donnent cette définition : « Le fait illicite est celui qui porte atteinte à un droit appartenant à autrui et qui ne constitue pas de la part de son auteur l'accomplissement d'une obligation légale ou l'exercice d'un droit. » (Aubry et Rau, IV, 476.)

2. Le dol, c'est par exemple, la création volontaire par une similitude de nom, d'une confusion avec la maison rivale, avec les produits de celle-ci.

Cette même confusion peut au contraire, n'être que le résultat d'une négligence, ou d'une imprudence, lorsqu'il n'y a pas omission préméditée, mais que la confusion eût pu et dû être évitée.

Dans ce cas la concurrence, est simplement illicite, elle n'en légitime pas moins d'ailleurs, une action en dommages-intérêts.

Les faits de commission et d'omission, qui peuvent engen-

La faute cause, facilite, ou aggrave le dommage. Un acte, qui en soi, n'a rien d'illicite peut constituer, une faute, si sa commission volontaire dans certaines circonstances, favorise ou aggrave un dommage.

Nous en verrons de nombreux exemples, au cours de notre étude.

drer une responsabilité pécuniaire, dit M. Demolombe, (*Contrat*, VII, n° 356), doivent être divisés en trois classes.

a) Les faits illicites dommageables, commis avec intention de nuire et réprimés par la loi pénale (ici, loi sur les noms, les marques).

b) Les faits illicites et dommageables, commis avec intention de nuire, mais non réprimés par la loi pénale (c'est précisément ici, les faits de concurrence déloyale proprement dite).

c) Les faits illicites et dommageables, avec cette double circonstance qu'ils n'ont pas été commis avec l'intention de nuire et qu'ils ne sont pas réprimés par la loi pénale (ce sont les faits de concurrence illicite).

C'est ici l'occasion de rappeler, la définition si sincère de M. Couhin.

« La *concurrence illicite*, comprend toutes les atteintes, qui peuvent être portées, même sans intention de nuire et par suite d'une simple négligence ou imprudence, aux diverses variétés de la propriété industrielle, comme aussi qu'il me soit permis de le dire, en passant, de la propriété artistique et littéraire. La concurrence déloyale n'embrasse que les atteintes portées, à ces mêmes propriétés, sciemment, et avec la volonté de s'approprier le bien d'autrui.

L'une est le genre, l'autre une espèce; ajoutons : une espèce particulièrement dangereuse, caractérisée par la circonstance aggravante de la mauvaise foi. » (C. Couhin, Congrès de 1900 »).

Il faut, dans notre matière, ajouter un quatrième élément qui donne au délit qui nous occupe son individualité propre, il faut un *fait de concurrence*. Indépendamment de la faute et du dommage, éléments constitutifs et essentiels de tout quasi-délit, la concurrence déloyale suppose l'intention de nuire ou tout au moins de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Il faut donc que l'intention frauduleuse ou la mauvaise foi soit relevée ; en l'absence de celle-ci, on se trouve simplement en présence d'une concurrence illicite, comme le remarque très bien M. Pouillet.

Mais, comme nous l'avons dit plus haut, la concurrence supposant une faute imputable à son auteur, il doit être poursuivi, alors même qu'il n'impliquerait aucune mauvaise foi. (Cf. art. 1382 et 1383 du C. civ.)

En effet, ce dernier article considère comme quasi-délit tout acte illicite et dommageable, sans exiger de la part de l'auteur l'intention frauduleuse. La réparation pécuniaire est donc nécessaire.

Rappelons, à propos du droit français, qu'un principe général, tel que celui qui est inscrit dans les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, permet d'atteindre toutes les formes de la concurrence illicite, quelles qu'elles soient, tandis que la codification, telle que l'a réalisée notamment la loi allemande du 25 mai 1895 (que nous étudions plus loin), ne garan-

tit que les principales formes expressément et limitativement déterminées de concurrence illicite. En une matière, aussi complexe que la concurrence déloyale, on voit tout de suite la supériorité du système français.

§ 2. — *Champ d'application de la concurrence déloyale.*

Remarquons encore une fois, pour bien fixer les idées, que nous n'aurons pas à étudier les violations dont peuvent être l'objet les lois qui ont établi certains monopoles, et nous ne parlerons des atteintes portées aux droits des auteurs, des artistes, des inventeurs, etc., qu'autant que les lois spéciales, comme celles de 1857, de 1844, etc., ne peuvent recevoir leur application.

Ainsi nous n'avons à nous occuper que des usurpations de noms ou de marques de fabrique qui ne tombent point sous l'application des lois susmentionnées, ou pour lesquelles cette application n'aura pas été prévue, c'est-à-dire pour lesquelles une véritable action en contrefaçon n'aura pas été intentée.

Ainsi par leur dépôt, les marques bénéficient d'une législation spéciale ; sans dépôt ou l'effet du dépôt périmé, elles restent soumises au droit commun.

Elles sont au même titre que les autres moyens

dont dispose le commerçant pour rallier sa clientèle, protégées par l'article 1382 du Code civil. La fraude qui consiste à créer entre elles des confusions ayant pour objet de s'approprier la clientèle d'autrui, constitue la concurrence déloyale.

Comme nous l'avons déjà indiqué, il est impossible de faire une classification complète des cas de concurrence déloyale.

Le champ d'application de la concurrence déloyale n'a pas de limites.

Nous n'avons ni la prétention, ni l'espoir d'énumérer toutes ses transformations. Nous nous proposons seulement de présenter un tableau des principaux cas.

On peut faire entrer les divers cas qui se présentent le plus généralement dans les catégories suivantes :

A) *Faits ayant pour but de produire une confusion entre établissements similaires.*

B) *Faits ayant pour but de produire une confusion entre les produits de deux établissements différents.*

C) *Faits qui, sans produire de confusion, ont pour objet de détourner la clientèle d'un fabricant ou d'un commerçant.*

D) *Concurrence déloyale résultant de la violation d'engagements ou de contrats.*

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Faits ayant pour but de produire une confusion entre établissements similaires

§ 1. Nom commercial.

§ 2. Nom de localité.

§ 3. Emploi des titres, qui rattachent à un autre établissement le chef d'une maison nouvelle (titre d'ancien élève, ancien ouvrier, ancien employé ou qui rattachent un établissement à un autre (successeur ou associé).

§ 4. Confusion entre boutiques et magasins (Enseignes).

§ 1. — *Le nom commercial* *Caractère juridique du nom commercial.*

Y-a-t-il là un droit de propriété ? « Chacun est libre propriétaire de son nom et maître d'en user comme il l'entend », dit M. Pouillet.

Pour le commerçant ou l'industriel, le nom, indépendamment de la considération morale qui s'y attache, présente une valeur pécuniaire quelquefois considérable.

Lorsqu'une maison a conquis une certaine renommée grâce au travail, à l'intelligence, à la probité de son fondateur, le nom de ce dernier devient une véritable richesse.

S'identifiant avec la maison elle-même, il constitue son enseigne, le signe de ralliement de sa clientèle. C'est le nom, considéré à ce point de vue purement commercial, qui fera l'objet de notre étude.

Il constitue une véritable propriété inaliénable, imprescriptible, comme nous l'avons déjà indiqué dans les pages précédentes.

La jurisprudence française s'est prononcée aussi dans un sens affirmatif, c'est-à-dire que le nom d'un fabricant est sa propriété absolue et il a le droit de l'apposer en entier ou par abréviation, du moment qu'il ne peut résulter aucun doute, quant à l'identité des produits fabriqués.

Ainsi il a été jugé : il n'y a pas de concurrence déloyale à l'égard d'une personne portant le même nom et exerçant antérieurement la même profession, dans la même ville, par exemple de la part d'un dentiste qui fait usage dans l'exercice de sa profession du nom patronymique qui lui est commun avec son

homonyme, s'il a pris soin de rendre toute confusion impossible en faisant précéder son nom patronymique d'un prénom différent de celui de son homonyme (V. Trib. de la Seine, 6 avril 1887).

La doctrine, craignant le danger qui peut résulter de l'acquisition du nom par une prescription trentenaire, ne partage pas l'opinion de la jurisprudence. (V. dans ce sens M. Maunoury. *Le Nom commercial*, p. 201).

D'autres auteurs estiment que le nom doit être rangé parmi les *monopoles ou privilèges du droit privé*.

Pour eux, le droit au nom est un droit analogue aux droits d'obligation, formé de la réunion de devoirs d'abstention. (Cf. Roguin. *La règle de droit*.)

Ceux-ci sont juste opposés en notre espèce, non pas indistinctement à tous les justiciables, mais au plus grand nombre d'entre eux, à des degrés divers.

On peut faire à ce propos une distinction entre le droit au nom civil et le droit au nom commercial ; le porteur d'un nom ne peut empêcher autrui de posséder, à juste titre, son nom civil et d'en user à son gré.

En principe, sauf à voir si la règle ne doit pas subir d'exception lorsque deux personnes, portant le même nom, exercent la même industrie, toutes deux ont le droit de se servir d'un nom qui leur appartient légalement.

Mais, d'autre part, il est nécessaire que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui et que la concurrence ne cesse pas d'être loyale. C'est là un principe également incontestable, dit M. Pouillet.

Mais, alors, comment concilier ces deux principes, lorsque dans la même industrie deux concurrents portent le même nom, précédé quelquefois du même prénom ? chacun d'eux aura le droit absolu et rigoureux de dire : « Je garde mon nom. »

Dans ces conditions, la confusion se produira et, avec la confusion, le détournement de clientèle. Est-ce possible ? Est-ce tolérable ?

« La fortune honorablement acquise par un négociant sera-t-elle à la merci du hasard qui, en face de lui, après une longue et paisible possession de son nom, suscitera tout à coup un rival, du même nom, jeune, actif, entreprenant ? » (M. Pouillet). L'importance du nom dans toutes les transactions et les rapports commerciaux, son identification avec la bonne ou la mauvaise réputation de l'établissement industriel ou commercial, de considérations diverses d'ordre public, ont engagé le législateur à intervenir et à soumettre l'usage du nom commercial à des règles plus strictes.

Sanctionnant pour le commerçant le droit au nom civil, la loi crée un monopole presque absolu en faveur du premier occupant. Ce monopole du nom commercial ne donne pas plus que celui du nom

civil le droit d'interdire totalement l'usage de leur nom à tous les homonymes ; mais il permet d'exiger qu'on prenne les mesures nécessaires pour éviter toute confusion. Au besoin la justice interviendra pour en assurer l'exécution. C'est qu'il y a un intérêt très grave, pour les commerçants et les industriels, d'avoir un nom qui ne permette ni retard, ni embarras, ni équivoque dans les correspondances et relations commerciales, cela est évident. Qu'un établissement du même genre s'installe dans la même localité, nul doute que ce serait une attaque directe, une atteinte, un attentat même contre la possession et la propriété préexistante ; arborer la même enseigne, prendre le même nom, cela fut tenté souvent, mais toujours réprimé par la justice. Sans doute, la liberté de l'industrie est portée jusqu'à la dernière limite, mais *salvo jure alieno*, et le nouveau commerçant, libre de combattre par tous les moyens légitimes de succès, ne peut cependant pas combattre sous la bannière de celui qu'il trouve déjà établi ; il est forcé d'arborer un autre drapeau. En vain dira-t-on que, par une singularité piquante, le défendeur avait les mêmes nom et prénom, et que le demandeur ne peut pas être forcé d'y renoncer.

Cela est certain ; mais, faisant le même commerce, il est obligé d'adopter une différence, une addition à son nom, un signe distinctif, qui prévienne les

méprises et garantisse tous les droits avec franchise et loyauté.

Ainsi a été jugé : qu'en cas de similitude de noms, entre deux commerçants exerçant la même industrie le nouveau concurrent ne sera pas obligé de supprimer son nom, de sa raison sociale ou de ses marques ou étiquettes, néanmoins, il pourra, même au cas de bonne foi, être condamné à une désignation distinctive, et à réparer le préjudice causé par la confusion des noms. (V. Trib. Bordeaux, 16 août 1865, *Ann.* 67.268 ; Trib. Paris 23 déc. 1885, *Ann.* 86.193.)

Des atteintes au nom commercial. — Les étudier toutes serait une tâche impossible.

Ce que nous voulons, c'est en indiquer brièvement quelques-unes, les plus fréquemment portées au nom par la concurrence déloyale et préciser également le droit au nom commercial, d'après la législation existante.

D'abord qu'entend-on actuellement par nom commercial (1) ?

La commission du Sénat français, saisie en 1888 d'une proposition de loi visant à la fois la réglemen-

1. Le nom civil est la personnification d'un citoyen, le nom commercial la personnification du commerçant et de l'industriel.

« Le premier distingue un homme de ses semblables, le second distingue un commerçant ou un industriel de ses concurrents. »

(*J. off.*, session de 1879, Sénat, annexes, n° 185.)

tation du nom commercial et celle des marques, a défini le nom ainsi qu'il suit :

« Le nom simple ou composé, sous lequel des commerçants, industriels, producteurs ou exploitants, exercent les actes de leur commerce, de leur industrie ou exploitation. »

Cette définition est très satisfaisante et semble d'ailleurs une des plus générales qu'on ait donnée.

Remarquons maintenant que la distinction entre le nom commercial et la raison commerciale ne semble pas avoir été jusqu'ici nettement faite par les auteurs ni par la loi.

En France on trouve dans le Code de commerce, très nettement (art. 2-30 du Code de commerce), les distinctions suivantes :

Un commerçant, sans associé, gère son fonds sous son propre nom.

Quand un fonds appartient à une société en nom collectif, il est géré par les associés sous une *raison sociale* qui constitue la signature que chacun d'eux peut employer et qui se compose du nom de tous les associés ou au moins de plusieurs d'entre eux (art. 21-22 du Code de commerce).

La société en commandite est gérée sous une *raison sociale* qui se compose nécessairement du nom véritable d'un ou plusieurs associés commandités (art. 23).

La société anonyme, au contraire, ne peut être

gérée sous une raison sociale, mais seulement désignée par une *qualification* rappelant l'objet de l'entreprise et qui ne peut comprendre le nom d'aucun des associés. (Art. 29 et 30 du Code de commerce.)

D'autre part, la loi du 28 juillet 1824, relative aux altérations et suppositions de noms sur les produits fabriqués, et la loi sur les marques du 23 juin 1857, article 19, protègent distinctement, outre les noms de lieux de fabrication, les noms des fabricants (expression qu'emploient ces deux lois), et les noms ou raisons commerciales de fabrique ; la loi de 1857 définissant aussi par l'emploi des mots « nom de fabrique » ce que la loi de 1824 appelle « la raison commerciale ».

Constatons, au surplus, que le rapporteur de la loi de 1824 donnait de celle-ci une définition, quand il disait (chambre des Requêtes, juin 1824) « qu'elle peut contenir et contient quelquefois un nom autre que celui du fabricant ».

La raison commerciale est donc, en droit français, le *nom* sous lequel est exploité un établissement, autrement dit le nom de cet établissement, par opposition avec la raison sociale, qui ne comprend et ne peut comprendre que les noms des associés responsables.

L'expression du nom commercial se rapporte donc aux personnes, tandis que la raison commerciale sert à distinguer la maison ou l'établissement commercial.

En pratique, d'ailleurs, en France, il arrive quelquefois que, du consentement du fondateur d'une maison, ses successeurs emploient son nom comme signature commerciale ; mais la loi n'a pas sanctionné cet usage et les tiers en cas, non seulement de fraude, mais d'erreur, ne sauraient se le voir opposer.

En pareil cas l'usage qu'un commerçant fait du nom de son prédécesseur est pratiquement le même, que l'usage légal de la firme que le législateur allemand a consacré.

Mais comme la loi ne l'a pas jusqu'ici reconnu et organisé, les commerçants, en général, ne croient pas pouvoir y recourir, malgré l'intérêt qu'ils y auraient. Un texte de loi serait donc nécessaire qui organiserait une publicité légale opposable aux tiers. Puis cela n'est possible que si le négociant exerce seul son commerce. D'après l'article 21 du Code de commerce français, les noms des associés en nom collectif peuvent seuls faire partie de la raison sociale. D'après l'article 23, la société en commandite est régie sous un nom social qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs associés responsables ou solidaires.

Cette distinction posée voyons d'abord quel est le rôle de la concurrence déloyale en ces matières et comment elle est réprimée.

Deux hypothèses doivent être très nettement

distinguées lorsqu'on se demande si une personne peut légitimement adopter le nom commercial déjà employé par un autre négociant ; si cette personne porte réellement ce nom, il se peut, ou bien qu'elle ait l'intention d'exercer personnellement et par elle-même le commerce, ou que, au contraire, elle ne serve que de prête-nom, que de trompe-l'œil, et qu'elle n'ait que l'intention de céder à un particulier ou à une société l'usage de son nom qui, identique à un nom déjà connu, prête facilement à la confusion.

La jurisprudence et la doctrine ont commencé par proclamer, dans le premier cas, le droit de chacun de se servir dans son propre commerce du nom que réellement il porte, même alors qu'il serait manifeste qu'une personne ne se serait décidée à embrasser telle ou telle branche d'industrie que par suite de similitude de son nom avec celui d'une maison déjà connue (Pouillet, nos 488, 496. — Gas-tambide, n° 452. — Lyon-Caen, note sous Cass., 30 janvier 1878, Erard (S. 78.1.289 ; P. 78.737).

Toutefois, en vue d'éviter une confusion regrettable, on se demande si les tribunaux peuvent prescrire toutes les mesures qu'ils jugent nécessaires à cet égard ?

Il faut remarquer d'abord que les noms et prénoms d'un individu se trouvent dans son acte de naissance par un fait indépendant de sa volonté,

qu'il ne lui est plus permis de les répudier, ni de les modifier sans autorisation.

Il semble donc que la négative doive être énergiquement (1) soutenue. Et ce raisonnement est très juste quand il s'agit de la rencontre fortuite de deux commerçants, dont chacun porte le même nom et dont le second s'établit sans arrière-pensée, peut-être sans connaître son rival, surtout sans avoir l'intention de lui nuire.

S'il y a quelque danger de confusion, il suffira d'ordonner toutes les mesures propres à la faire cesser, par exemple l'adjonction du prénom, la mention de la date récente à laquelle a été fondée la maison ou tout autre signe propre à distinguer les deux maisons (2). Sans doute, la coexistence de ces deux

1. Voir à ce sujet l'opinion de M. Calmels publiée dans les *Annales de la propriété industrielle*, 56.33.

Cf. dans le même sens M. l'avocat général Pinart. Dalloz, 1861.2.228.

2. Jugé dans ce sens : (9 mai 1906. Tribunal de commerce de Marseille. *Bulletin officiel de la propriété industrielle et commerciale*),

« On ne saurait interdire à quelqu'un l'usage de son nom patronymique, alors surtout que par la suppression du prénom, l'adjonction du qualificatif aîné et l'addition des mots « et C^{ie} », la dénomination choisie se distingue très suffisamment de celle sous laquelle son frère exploite son industrie ; mais il ne faut pas chercher à créer une confusion entre les produits en apposant sur eux un emblème et des lettres disposées de la même façon. »

(François Robert c. Robert aîné et C^{ie}).

maisons sous le même nom aura, quoi que l'on fasse, des inconvénients. Mais c'est en quelque sorte une nécessité. « En l'absence de toute fraude, dit M. Pouillet, la justice doit respecter la propriété du nom. »

Mais s'il y a fraude ? Pour s'emparer des noms en faveur, on simule des cessions, des mandats, des associations. Le propriétaire du nom n'est rien dans le commerce auquel il prête l'usage de son nom, il est le complice d'une fraude. Il appartient aux tribunaux de remettre les choses en l'état où elles seraient si la fraude n'avait pas été commise.

Le principe qui doit guider le juge en cette matière est de prévenir les fraudes par tous les moyens en son pouvoir et de les réprimer complètement et sévèrement, sous quelque apparence qu'elles se cachent (1).

En somme, la règle c'est le droit pour chacun de

1. Une maison de fabrication de champagne, établie à Reims, dans le but de faire concurrence à une autre maison similaire et universellement connue sous le nom de « Moët et Chandon » avait découvert un individu appelé Moët, tout à fait étranger à cette branche d'affaires et l'avait pris comme associé dans la maison.

Les tribunaux saisis de cette affaire décidèrent que le nom de Moët *fût rayé* de la raison de commerce, la mauvaise foi étant le but de cette association.

(V. Trib. Paris, 31 juillet 1874, Moët et Chandon, *Ann.* 74, 311. — V. Dans le même sens : Paris, 28 janvier 1856, Robineau. *Ann.* 56, 54.)

faire, sous son nom, tel commerce qu'il lui plaît. L'interdiction ne peut être que l'exception. Il ne suffit pas, pour que le juge la prononce, qu'il constate une confusion, même une confusion volontaire, il faut surtout qu'il constate que celui dont le nom cause cette confusion n'exerce pas réellement et personnellement le commerce.

« S'il exerce réellement le commerce, pense M. Pouillet, il ne peut être dépossédé de son nom, encore qu'il le fasse servir à une concurrence déloyale. Sans doute les tribunaux devront réprimer cette concurrence illicite ; ils pourront et devront ordonner les mesures qui leur paraîtront les plus propres à empêcher la confusion ; ils pourront, par exemple, ordonner que le nom ne sera employé qu'avec les prénoms, que les prénoms accompagneront toujours ce nom en caractères aussi grands et même plus grands ; ils pourront ordonner que le nom sera suivi de l'indication du lieu de naissance. »

Toutefois, si l'on supposait qu'il ne s'agit plus de son nom, mais du nom de son prédécesseur, qui, sans notoriété, sans grande valeur, prend tout à coup une importance considérable par suite de son homonymie avec un autre négociant ayant une réputation faite, la question n'est déjà plus la même.

Et s'il est établi que le successeur n'emploie le nom de son prédécesseur que dans les conditions d'une concurrence déloyale et abusive le juge

pourra sans scrupules en ordonner la suppression (1).

Quand il s'agit *d'une raison sociale* et que l'individu dont le nom forme la raison sociale est un comparse, uniquement admis dans la société pour organiser à l'aide de son nom une concurrence déloyale contre un homonyme, il ne s'agit plus alors d'un droit à respecter et à protéger, il s'agit d'une fraude à déjouer.

Une raison sociale, du reste, n'a le plus souvent rien d'absolu, lorsqu'il y a plusieurs associés en nom collectif, rien n'oblige le plus souvent la société à prendre le nom de tel de ses associés plutôt que tel autre.

Il n'y a plus là d'appellation nécessaire imposée par la force des choses, comme au cas où il s'agit d'un nom de personne. Ces considérations servent à expliquer comment certaines décisions ont pu, dans une circonstance donnée, interdire à une société, même reconnue sérieuse, l'emploi d'un nom faisant confusion avec celui d'un concurrent (2).

1. Il a été jugé à cet égard : « Que si un commerçant est en droit de désigner sa maison sous le nom de son prédécesseur, il ne peut user de ce droit de façon à faire confusion avec une maison rivale, et les tribunaux sont en droit d'ordonner telle mesure qu'ils croient de nature à empêcher la confusion : ils peuvent ordonner, par exemple, qu'après ces mots : « ancienne maison telle », il sera ajouté : « un tel successeur » (Trib. comm. Seine, 3 déc. 1852, Menier, *Le Droit*, 4 déc. — V. aussi Pouillet, p. 589). »

2. V. Rej., 27 mars 1877, Martel, *Ann.*, 77.94. — V. aussi Paris, 18 août 1853, Demarson, Teulet, 2.355.

Il n'est pas besoin d'ailleurs, pour que le propriétaire d'un nom ou d'une dénomination puisse se plaindre de l'usurpation, que la confusion soit possible entre ses produits et ceux de l'usurpateur. Il a le droit de faire respecter son nom, par cela seul qu'il en est fait usage par quelqu'un n'y ayant pas droit. Toutefois l'usurpation de nom est un procédé de concurrence trop flagrant pour qu'on songe à l'employer souvent.

Il nous reste à voir à présent quelle est la protection accordée par la loi française au nom commercial.

Une loi pénale a fait sortir du droit commun toute une catégorie de fraudes dont elle a fait des délits.

Bien que l'étude de la loi de 1824 ne fasse pas partie de notre sujet, il nous faut donc, uniquement pour délimiter le champ d'application de la théorie de la concurrence déloyale en notre matière, indiquer quels sont les cas qui se trouvant régis par le droit d'exception qui crée la loi sur les noms, échappent à la théorie générale que nous étudions.

La loi du 28 juillet 1824 punit des peines de l'article 423 du Code pénal, c'est-à-dire d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende dont le minimum est de 50 francs et le maximum du quart des restitutions et dommages-intérêts, quiconque aura fait apparaître sur un objet fabriqué par addition, retranchement ou altération quelconque, le nom ou la raison du commerce d'un fabricant autre

que celui qui en est l'auteur, ainsi que les marchands commissionnaires et débitants qui les exposent sciemment en vente ou les mettent en circulation.

Pour que les conditions de cette loi soient applicables, il faut :

1° Qu'il s'agisse de l'usurpation des noms d'un fabricant ;

2° Qu'on ait apposé ce nom sur les produits eux-mêmes.

D'où il s'ensuit que toute usurpation d'un nom qui n'a pas lieu par voie d'apposition sur l'objet vendu, échappe à la répression.

Ainsi la loi de 1824 ne réprime jamais l'usurpation d'un nom dans une réclame, une annonce, un prospectus, une enseigne, etc.

Il n'est pas nécessaire que le nom soit incorporé à l'objet même : il suffit qu'il apparaisse sur cet objet et par exemple sur l'enveloppe qui le recouvre.

Il faut aussi remarquer que les mots : apposition d'un nom autre que celui du fabricant qui en est l'auteur, exclut de l'application de la loi tous ceux qui ont un droit sur le nom qu'ils ont apposé sur leurs produits. Ainsi tous ceux qui profitent d'une homonymie pour faire une concurrence déloyale ne tombent pas sous l'application de la loi de 1824.

Enfin la loi employant toujours les mots « fabrique, fabrication » a naturellement soulevé les deux questions suivantes :

S'étend-elle aux commerçants ?

S'applique-t-elle aux objets fabriqués ?

Et tout d'abord protège-t-elle les commerçants ?

M. Pouillet n'hésite pas à l'affirmer : « De ce que la loi a statué sur le cas le plus ordinaire, il ne s'ensuit pas qu'elle n'ait pas compris dans ces termes l'espèce qui nous occupe. »

La jurisprudence n'a pas été du même avis.

Ainsi un arrêt d'Orléans du 20 février 1882 en donne les raisons qui nous semblent péremptoires : « Considérant que les termes de l'article premier de la loi du 28 juillet 1824 sont formels et précis, que les expressions qui s'y rencontrent des fabricants, objets fabriqués, fabrication, indiquant manifestement que la loi ne peut être invoquée que par le fabricant ; qu'étant une loi pénale elle doit être interprétée restrictivement ; qu'enfin les motifs de cette loi ne sont pas moins décisifs que ses termes et démontrant qu'elle n'a entendu protéger que les fabricants. »

Il faut aussi remarquer que cette loi n'envisage le nom qu'au point de vue *purement commercial*. Si, par exemple, un individu, s'autorisant d'un droit plus ou moins établi, prétend s'arroger un nom et le porter lui-même, s'il le revendique pour l'unique bénéfice de le porter et de le transmettre à ses enfants, la question de propriété qui peut faire naître cette prétention, sera absolument en dehors des

prévisions de la loi de 1824. Il importera peu que celui qui prétend ainsi à la propriété du nom soit commerçant, il ne s'agira là que d'un examen des titres de famille, d'une révision d'actes de l'état civil, c'est-à-dire d'une question qui n'est et ne peut être que civile et qui dans tous les cas ne touche de près ni de loin à la concurrence déloyale.

D'autre part, cette loi n'envisage pas le nom commercial considéré comme marque.

Une législation spéciale, celle de 1857, régit la matière en France et ne protège que la marque. Pour être protégé, le nom commercial doit être apposé, comme nous l'avons indiqué précédemment, sur les produits sous une forme spéciale.

L'action correctionnelle résultant de la législation de 1824 n'est pas subordonnée à la formalité du dépôt, tandis que l'action de la loi de 1857, comme nous le verrons plus loin, est expressément subordonnée à ce dépôt.

Avant de quitter la législation pénale du nom, rappelons qu'en cas de concurrence déloyale, les conditions exigées par cette loi ne sont pas réalisées et que l'usurpation a été commise à l'aide de prospectus, d'annonces, d'enseignes, etc. (Allart, n° 10 et suiv.).

§ 2. — *Noms de localité*

Souvent les concurrents malhonnêtes n'osent pas s'attaquer à une maison déterminée ; ils pensent cou-

rir moins de risque en apposant sur leurs produits la *mention d'une ville de fabrication* réputée ; quelquefois ils y joignent un nom commercial ou une raison de commerce imaginaire. Cette espèce est particulièrement intéressante et semble depuis quelque temps être un des modes les plus fréquents de concurrence déloyale.

Nous allons donc indiquer rapidement comment on peut réprimer la concurrence résultant de fausses indications de provenance.

Nous supposerons d'abord que le nom de localité usurpé n'apparaît pas sur les produits, mais est employé, par exemple, dans des prospectus, annonces, etc., ou encore que pour un motif ou un autre, il n'y a pas eu poursuite pénale, bien que se trouvent réunies les conditions prescrites par la loi de 1824.

Même restriction de cette façon, l'étude de l'usurpation du nom de localité est encore très importante.

Ainsi, donc « le fait par un commerçant d'avoir pris faussement, sur des factures et annonces, la qualité de fabricant dans une localité où une maison rivale est établie constitue un acte de concurrence déloyale qui le rend passible de dommages-intérêts vis-à-vis de cette maison ». (Cass., 4 mai 1868, *Monteux*, S. 68. I. 293. P. 68. 757. D. 69. I. 288. Pouillet. N. 394).

Dans le même sens a été jugé, que se rend coupa-

ble de concurrence déloyale, l'industriel qui, fabriquant ses ciments en Belgique, les introduit en France pour les offrir sous le nom de « ciments de Saint-Quentin ». (V. Amiens, 3 décembre 1886, Tausin, *Annales*, 87, 190. — V. Allart, p. 47.)

Après avoir exposé, dans quelles conditions l'usurpation d'un nom de localité constitue une concurrence déloyale, il nous reste à voir quelle est la protection accordée par la loi française au nom de localité ; si l'usurpation constitue ou non un délit, et quelle en est la sanction. Bien que cette loi ne rentre pas directement dans le cadre de notre étude, comme nous l'avons déjà remarqué précédemment, nous en dirons quelques mots pour mieux délimiter le champ d'application de la concurrence déloyale.

Le texte sur lequel on s'appuie en cette matière est la loi du 28 juillet 1824 qui dit dans son article 1^{er} :

« Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître, par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le *nom d'un lieu* autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'article 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. »

« Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés. »

Ce texte, comme nous l'avons indiqué déjà, vise à la fois les usurpations de noms des personnes, de raisons commerciales et de noms de localité. C'est ce dernier point que nous allons examiner maintenant. Il est intéressant de préciser dans quelles conditions la répression pénale intervient ici pour réprimer le délit. La loi de 1824 crée en réalité plusieurs délits distincts(1) et indique certaines conditions communes sans lesquelles aucun de ces délits ne peut exister.

Il faut en effet :

- 1° Qu'il s'agisse d'un produit fabriqué ;
- 2° Qu'on ait apposé ou fait apparaître sur le produit, le nom d'un lieu de fabrication ;
- 3° Que ce lieu ne soit pas celui dans lequel le produit a été réellement fabriqué.

1° *Première condition.* — Sur la nature du produit, le texte ne prête à aucune équivoque. Il parle des *objets fabriqués*, du *nom du fabricant*, de la

1. C'est là l'opinion de M. Lacour dans une étude magistrale qu'il a fait paraître il y a quelques années, dans les *Annales de droit commercial*, sur les fausses indications de provenance.

raison commerciale d'une fabrique, du nom d'un lieu de fabrication.

D'autre part, la lecture des travaux préparatoires, dit M. de Lacour, permet de constater qu'il n'y fut jamais question d'autres produits, que ceux des manufactures, et on ne saurait être surpris, si l'on se souvient, que le projet du gouvernement fut déterminé par les réclamations de drapiers de Louviers et de Sedan. Dans son rapport à la Chambre des députés, M. Lemoine de Mares déclarait « le projet applicable à tous genres d'objets fabriqués ».

M. Maunoury précise en ces termes le critérium qui permet de distinguer les produits fabriqués : « Il y a fabrication toutes les fois que le travail de l'homme intervient, soit pour préparer, faciliter ou améliorer le produit lui-même. »

Avec ce critérium presque tous les produits matériels se trouvent compris dans le champ d'application de la loi.

« En définitive, dit M. Lacour, on n'aperçoit plus que les truffes qui ne soient pas des objets fabriqués. »

On voit que cette doctrine s'écarte de la pensée du législateur de 1824. Toutefois les tribunaux n'ont pas hésité à interpréter de façon très large les mots « produits fabriqués » et ont ainsi comblé les lacunes de la loi.

C'est ainsi que les vins (Cass. crim., 12 juillet 1845 ;

Cass. req., 8 juin 1847; Cass. crim., 26 juillet 1889; Paris, 18 nov. 1892) et les eaux de vie et spiritueux (Cass. crim., 26 avril 1872; Req., 10 août 1880) tombent sous l'application de la loi de 1824.

2° *Deuxième condition.* — Il faut que le produit porte le nom d'un lieu où sont fabriqués des produits similaires.

Le législateur a voulu réprimer les manœuvres par lesquelles un fabricant ou un commerçant essaie de faire bénéficier ses produits de la réputation acquise par un lieu de fabrication quelconque en trompant les acheteurs sur leur origine. Son but étant de faire respecter la propriété du nom de provenance, il faut remarquer qu'en parlant de nom de localité, il a entendu cette expression dans un sens excessivement large. D'une part, il peut être employé pour désigner des territoires très vastes, tels que ceux d'une région, d'une ancienne province comme la Bourgogne ou la Champagne (l'observation présente un intérêt particulier quand il s'agit d'exploitations vinicoles); il est même susceptible d'être étendu à tout un pays. Une industrie française, prise en bloc et abstraction faite du domicile particulier de chacun de ceux qui l'exercent, n'est-elle pas sérieusement intéressée, à ce qu'on ne lui attribue pas des produits de fabrication étrangère, dont la qualité est souvent très inférieure (1)? Et les manœuvres desti-

1. Ainsi a été jugé pour des crayons fabriqués en Allema-

nées à créer une pareille confusion ne portent-elles pas atteinte au droit de propriété qui lui appartient sur le nom même de la France, envisagé comme lieu de fabrication ?

« D'autre part il faut reconnaître, dit M. Lacour, que le terme *localité* s'appliquera plus fréquemment à une ville, à un village, même à un quartier ou faubourg, à un hameau. Peu importe l'exiguïté du territoire qu'on a en vue, pourvu qu'il soit susceptible d'être le siège de plusieurs établissements produisant des objets similaires. »

Toutefois lorsque le nom du lieu désigne un *Domaine particulier*, il appartient exclusivement à la personne qui en est propriétaire, aucune autre ne peut s'en servir.

Spécialement s'il s'agit d'un vignoble, le fait de vendre, sous le nom qui le désigne exclusivement, des vins d'une provenance différente, constitue une atteinte aux droits du propriétaire de ce vignoble. (Paris, 30 décembre 1854.)

Il n'y a plus de délit lorsque, dans la localité dont le nom a été apposé, il n'existe aucun fabricant de produits similaires. Au contraire le commerçant établi dans une ville, ou même dans une région connue

gne, débités en France, et sur lesquels on avait faussement apposé le nom de *Conté*, fabricant français. (Trib. corr. de la Seine, 8 avril 1827. Trib. comm., 4 mai 1827. *Gaz. des Trib.* du 5 mai.)

pour la fabrication d'une certaine espèce de produits, n'a plus le droit, lorsqu'il met en vente de semblables produits provenant d'un autre lieu de fabrication, d'y apposer le nom de la ville qu'il habite (1), que le nom fasse ou non partie de sa marque de commerce. Vainement, alléguerait-il, que ce nom indique simplement l'adresse de son établissement commercial ou qu'il s'agit d'une marque de commerce et non d'une marque de fabrique; ce moyen de défense doit être écarté toutes les fois qu'il y a une confusion possible dans l'esprit du public.

La loi réprime en effet l'apposition du *nom d'un lieu autre que celui de la fabrication*, sans spécifier que le lieu dont le nom est apposé doive être marqué sur le produit, comme était celui de la fabrication ; une mention pure et simple suffit ; le législateur a voulu prévoir toutes les difficultés en s'attachant à cette idée très raisonnable que d'ordinaire ceux qui apposent le nom d'un lieu sur un produit veulent désigner et faire connaître au public le lieu où il a été fabriqué (Albert Desjardins,

1. Ainsi il a été jugé : « que l'emploi d'un nom comme lieu de fabrication ne se justifie pas par de rares et courtes apparitions dans cet endroit, s'il est d'ailleurs constant que celui qui l'emploie n'y a pas d'établissement sérieux et n'a cherché, en l'employant, qu'à opérer une confusion entre ses produits et ceux d'un concurrent (Trib. corr., Grenoble, 2 avril 1857. Garnier. *Ann.*, 58. 119.)

cf. Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1884 (D. 1884-1-165).

3° *Troisième condition.* — Il faut que le nom apposé sur le produit soit celui d'une localité où il n'a pas été fabriqué. C'est là une question de fait, parfois pourtant délicate à résoudre.

Ainsi, un industriel a fondé un établissement à proximité d'une ville réputée pour le genre de fabrication qu'il exploite, A-t-il le droit d'employer le nom de cette ville, pour désigner ses produits ?

La question fut prévue dans les travaux préparatoires de la loi de 1824 et résolue dans un sens plutôt affirmatif. (Cf Rapport de Chaptal à la Chambre des pairs.) Toutefois ce sont les circonstances de fait qui décideront les juges. Il faut distinguer et apprécier suivant les circonstances.

D'autre part il faut observer que, même en dehors des conditions étudiées précédemment, toute usurpation analogue, du moment qu'elle porte préjudice soit aux producteurs ou fabricants de la localité, soit aux acheteurs trompés sur l'origine de la marchandise, peut donner lieu, de la part des uns et des autres, à l'exercice d'une action en dommages-intérêts, basée, comme nous l'avons déjà indiqué, sur l'article 1382 du Code civil

Projets de réforme de la loi de 1824. — La loi de 1824 contient des lacunes et aurait besoin d'être mise en harmonie avec les besoins actuels. Tout le

monde est d'accord sur un certain nombre d'amendements et d'additions qu'il conviendrait d'y introduire.

D'où le projet de modification qui a été élaboré par la commission technique de la propriété industrielle du Conservatoire national des Arts et Métiers.

D'après son texte actuel, la loi de 1824 ne protège que les noms *des fabricants, des fabriques, de lieux de fabrication*.

Le projet de la commission sus-mentionnée comble cette lacune, en soumettant aux pénalités instituées par la loi, toute apposition frauduleuse ayant pour objet un nom de fabricant, de *commerçant, d'agriculteur, d'exploitant*, une raison commerciale, une firme, ou enfin un nom de lieu de fabrication, de production ou d'exploitation autre que la véritable. *Seconde lacune.* La loi de 1824, dans sa rédaction actuelle ne réprime, que les appositions des noms qui sont effectuées sur les *objets fabriqués*. D'où la conséquence que l'apposition du nom, soit sur des produits « naturels », soit sur des écrits, imprimés, papiers concernant les produits, ne tombe pas sous le coup de la loi.

Le projet remplace donc le mot *sur des objets fabriqués* par ceux-ci : *sur des produits naturels ou fabriqués, ou sur des écrits ou autres objets relatifs aux dits produits*.

Troisième lacune. — Aujourd'hui la loi de 1824,

dans sa rédaction, n'atteint ni *l'usage* du nom supposé ou altéré, ni *l'apposition frauduleuse d'un nom authentique*, ni la *livraison* d'un produit autre que celui qui a été demandé sous un nom déterminé. Les deux premiers actes sont punis et réprimés lorsqu'il s'agit de marques de fabrique par la loi du 23 juin 1857 : le troisième est visé par un projet de modification de ladite loi.

Il est clair que tous ces actes offrent le même caractère illicite, et sont aussi dommageables que l'apposition directe des noms commerciaux prévue par la loi de 1824. Le second cas, en particulier, diffère de l'apposition directe en ce qu'il consiste dans l'emploi frauduleux des noms véritables eux-mêmes, par exemple des noms appliqués sur des récipients provenant des titulaires des dits noms, tandis que l'apposition directe implique essentiellement l'usage des noms faux, plus ou moins semblables aux noms authentiques.

D'où une nouvelle disposition qui deviendrait l'article 3 et qui frapperait les trois actes précités des mêmes peines que l'apposition directe du nom.

Il a paru utile, en outre, à la commission technique de la propriété industrielle, d'ajouter à la loi de 1824 une disposition relative à la confiscation et à la destruction. Cette disposition, qui est la transcription pure et simple de la loi du 23 juin 1857, deviendrait l'article 4 de la loi projetée.

« L'analogie de la loi de 1857 s'imposait, dit M. Couhin, le nom ne fait en somme qu'une marque spéciale. »

Enfin la Commission a cru devoir compléter la loi de 1824 ainsi amendée par une dernière disposition qui a trait aux actes de concurrence déloyale. L'économie de cette disposition est la suivante :

Les actes en question resteront sous l'empire des articles 1382, 1383, 1384 du Code civil, dont la rédaction très souple et très large est à l'abri de toute critique.

C'est dans ces conditions qu'il est proposé de compléter en outre la loi de 1824 par des dispositions qui deviendraient les articles 5, 6 et 7 de la loi nouvelle et qui ne sont que la reproduction des articles 16, 17 et 18 de la loi de 1857, sur les juridictions en matière de marque de fabrique.

§ 3. — *Emploi des titres qui rattachent à un autre établissement le chef d'une maison nouvelle (titre d'ancien élève, ancien ouvrier, ancien employé), ou qui rattachent un établissement à un autre (successeur ou un associé).*

Un autre moyen d'user du nom commercial d'une personne consiste à se dire son élève, son ancien employé, son ancien associé, etc.

Celui à qui ces qualités appartiennent en fait a-t-il le droit d'en user ?

La solution n'est pas la même dans toutes les hypothèses.

a) *Ancien élève*. — En ce qui concerne la qualité d'élève, deux opinions extrêmes se partagent la doctrine.

D'après la première, on devait refuser à l'élève le droit de faire connaître le nom de son maître. Les partisans de cette opinion se fondent, les uns sur le droit de propriété du nom (Huard, *Propriété industrielle*, n° 169) avec la faculté d'en interdire l'usage à toute personne qui s'en sert sans autorisation ; d'autres s'appuient sur les préjudices qui pourront résulter pour le maître, du nombre des personnes qui se disent ses élèves, et du discrédit que pourraient jeter sur ce nom des élèves inintelligents (Cf. Blanc, p. 515 ; Gastambide, p. 409 ; Paris, 4 mars 1863).

Plus généralement, on permet à l'ancien élève d'un maître de prendre cette qualité. (Cf. Pouillet, *Traité des Marques*.)

En payant le prix de sa pension ou en fournissant un travail gratuit, s'il s'agit d'un apprenti, l'élève ou l'apprenti ont acquis le droit de faire connaître l'Ecole d'où ils sont sortis.

Ainsi il a été jugé que : « Lorsqu'un individu a été réellement l'élève d'un fabricant, on ne comprendrait pas que les tribunaux puissent lui défendre de déclarer la vérité ; la cause se réduit en pareil cas,

à savoir si la qualification qu'il a prise doit lui appartenir ; autre chose toutefois est la qualité d'élève et celle d'ouvrier ; élève est celui qui reçoit les leçons du maître et apprend son art sous sa direction directe ; il n'appartient, dans aucun cas, à celui qui n'a été qu'ouvrier de s'intituler élève. » (Paris, 24 avril 1834, Dujarriez, Sirey 34.2.262, cité par H. Allart, *Traité de la concurrence déloyale*, n° 75.)

Suivant cette doctrine, consacrée par la Cour de Paris, la base du droit pour l'élève de faire connaître sa qualité résiderait dans un principe de droit commun « qu'une énonciation vraie en elle-même, inhérente à la personne qui se l'attribue, ne peut être reprochable surtout lorsqu'elle n'a pour but que de faire jouir celui qui s'en sert, des avantages qu'il doit attendre et cherche à retirer de son travail ; car on ne comprendrait pas, dit la Cour, que les tribunaux pussent défendre de déclarer la vérité. »

Si la vérité est respectable, le droit de propriété l'est aussi. Or il semble difficile de poser en principe qu'un maître, en prenant un élève lui ait de plein droit permis d'user de son nom. A nos yeux, il s'agit là d'une question d'interprétation de volonté, pour laquelle le juge est souverain.

Les tribunaux n'ont pas à rechercher uniquement, comme le dit la Cour de Paris, si la qualification prise par l'élève lui appartient en fait. Ils ont à

rechercher, si d'après l'intention présumée des parties l'élève a acquis le droit de le prendre.

La nature du commerce ou de l'industrie, la durée de l'apprentissage, les sacrifices faits par l'élève seront des éléments d'appréciation.

Il va sans dire, au surplus, qu'en admettant que l'élève ait le droit de faire connaître le nom de son maître, on doit réprimer sévèrement toute manœuvre par laquelle il tendrait à provoquer une confusion entre son maître et lui. (Trib. Seine, 13 oct. 1841. *Gazette des Trib.*, 18 octobre 1841. Paris, 4 mars 1863.)

b) *Ancien employé.* — Quand il s'agit, non plus d'un élève, mais d'un employé, même d'un contre-maître, la doctrine lui refuse généralement le droit de prendre la qualité d'ancien employé. (Cf. Pouillet, Gastambide, n° 476. Huard, n° 169. Calmels, n° 169.)

On fait remarquer, en effet, que cette qualité n'implique pas une imitation du commerce ou de l'industrie du patron comme celle d'élève.

De grandes difficultés pouvaient d'ailleurs se produire sur les conditions dans lesquelles l'employé aurait le droit de faire connaître sa qualité ; après combien de temps passé chez son patron peut-il s'en prévaloir ?

Aura-t-il ce droit, même s'il a été renvoyé ?

Cependant un certain nombre d'auteurs reconnaissent à l'employé, comme à l'élève, le droit d'énon-

cer sa qualité en se fondant sur le droit qui appartient à toute personne de dire la vérité.

Ils sont alors logiquement amenés à restreindre le droit qu'ils lui reconnaissent, en permettant au patron de l'obliger à énoncer l'exacte vérité par la mention précise soit de la fonction qu'il occupait chez lui (par exemple ancien employé aux écritures), soit du nombre des jours qu'il a exercé, soit même du fait du renvoi, s'il a été renvoyé et qu'il s'avise, en pareil cas, de se prévaloir de sa qualité.

Pendant longtemps, la jurisprudence a refusé aux employés le droit qu'elle reconnaissait aux élèves et apprentis d'annoncer au public qu'ils ont été employés dans telle maison, en se fondant sur la propriété du nom.

En fait d'ailleurs, dans la plupart des cas, l'employé avait usé du nom de l'ancien patron. (Cf. Trib. comm. Seine, 23 janv. 1857. — Paris, 4 mars 1863. — Bordeaux, 10 févr. 1886 — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1892)

Mais la Cour de cassation, saisie de la question, leur a au contraire reconnu ce droit dans une affaire de la maison « Redfern et C^{ie} » demandant l'interdiction, pour deux de ses anciens employés, de se targuer de ce titre.

Dans le rapport de M. le Conseiller Babinet, qui motiva le rejet du pourvoi, le 23 juin 1891, il est dit notamment :

« A tous les degrés de l'échelle sociale ouvrière, le travailleur a le droit de dire la vérité qui lui est profitable, à l'unique condition de ne pas en abuser pour faire une concurrence déloyale. Les tribunaux n'ont donc qu'à examiner la question de savoir si, en fait, celui qui prend cette qualité justifie qu'elle lui appartient véritablement et si la qualification qu'il se donne n'a pas pour but de porter atteinte à la clientèle d'une autre maison. »

Depuis lors, la jurisprudence des cours et tribunaux est restée divisée, et si le droit par un ancien employé de se prévaloir de sa qualité sur ses prospectus, circulaires et annonces dans les journaux, pour se recommander à la clientèle, a été reconnu par la plupart des décisions judiciaires (1) il lui a été dénié par quelques autres (2).

Il est bien certain, d'ailleurs, que toutes les fois que les anciens employés useront de cette qualité

1. Trib. civil, Lyon, 15 déc. 1893. — Trib. civil, Toulouse, 3 févr. 1894. — Trib. de commerce, Nantes, 12 mars 1898. — Trib. de commerce, Marseille, 16 oct. 1903. — Trib. de commerce, Lyon, 14 nov. 1903.

2. Trib. de commerce, Seine, 15 nov. 1903. — Trib. de commerce, Seine, 10 mai 1894. — Trib. de commerce, Marseille, 21 mars 1904.

Le Tribunal de commerce de Marseille a, dans un de ses jugements, reconnu à l'ancien employé le droit de se servir de cette qualification, tant que le fonds est aux mains de son ancien patron, mais a permis au successeur du patron de lui en faire interdire l'usage dans la crainte que la clientèle ne pût croire que l'employé avait pris la suite du patron.

pour détourner la clientèle de leurs patrons, ceux-ci pourront leur en faire interdire l'usage. C'est la solution que la jurisprudence a eu trop souvent à donner pour réprimer les abus de la concurrence, de la part des anciens employés. (Cf. à ce sujet les exemples cités dans le rapport de M. Babinet reproduit dans Pataille, 1892, p. 15.)

c) *Ancien associé.* — Celui qui a fait partie d'une société peut-il user du nom social, en se disant ancien membre de cette société ?

Les auteurs paraissent disposés à lui reconnaître cette faculté, à la condition qu'il agisse loyalement. (Cf. Blanc, p. 715. Bédarride, n° 761.)

Il faut distinguer :

1° Si le fonds social a été vendu ou attribué par le partage, ou sur licitation, à l'un des associés, il semble que les anciens membres de la société ne peuvent faire connaître leur qualité, sans contrevenir à l'obligation de garantie, qui leur incombe comme vendeurs ou copartageants. Rappeler qu'ils ont fait partie de la société, ce serait solliciter la clientèle qu'ils ont cédée.

C'est bien la solution que paraissent consacrer les tribunaux, toutes les fois, du moins, que la qualité prise par l'ancien associé qui se rétablit, est de nature à détourner la clientèle du fonds dont ils ont touché la valeur en se retirant de la société. (Cf. Trib. comm. Seine, 7 janv. 1868 ; Paris, 10 juin 1898 ; Trib.

comm. Lyon, 7 déc. 1900 ; Trib. comm., Seine, 13 oct. 1901 ; *Gazette du Palais*, 1902-2-568.)

Ainsi, lorsqu'un fonds a été licité, au profit d'un des membres de la société, les anciens associés ne peuvent s'établir, sous le nom qui constituerait la dénomination de la société, dont ils faisaient partie, en se bornant à faire suivre ce nom de la qualification de *filis*, cette qualification impliquant généralement, dans le langage du commerce, la qualité de successeur. (Cf. Trib. Montbéliard, 25 janv. 1897. *Revue du droit indust.*, 1897.)

De même on ne saurait permettre à un ancien associé d'adresser une circulaire, portant que ses magasins sont transférés à telle adresse, où les commandes devront être adressées comme pour le passé. (Cf. Trib. comm. Lyon, 7 déc. 1900.)

Il y aurait aussi, concurrence déloyale certaine, si l'ancien associé, adressant à la clientèle une circulaire, l'informait que l'ancienne société ayant été dissoute, il reprend les affaires sous une nouvelle raison sociale (Trib. comm. Seine, 17 oct. 1901) ;

2° Si, au contraire, l'actif social est liquidé par un partage des éléments qui composaient le fonds, il est légitime de permettre aux anciens associés, de se recommander au public, de leur participation, à une société qui jouissait d'une réputation d'honorabilité (V. Blanc, p. 715).

§ 4. — *Confusion entre boutiques et magasins*
(*Enseigne*).

L'enseigne ne sert pas à désigner un produit, elle désigne *l'ensemble des produits d'une maison, ou plutôt la maison elle-même* ; c'est en quelque sorte l'étiquette de la maison, elle sert à individualiser l'établissement, et à ce point de vue elle se distingue de la marque et de la raison de commerce. Un commerçant a autant d'étiquettes, quelquefois autant de marques de fabriques, qu'il a de produits particuliers ; *il n'a jamais qu'une enseigne*. L'enseigne est toujours apparente, la marque de fabrique peut ne pas l'être.

Leur but aussi est différent, ainsi la marque de fabrique garantit la provenance ou l'origine des marchandises, tandis que l'enseigne sert à individualiser un établissement commercial ou industriel.

Les règles pour la protection de l'enseigne et de la marque sont différentes, la marque de fabrique est protégée mieux que l'enseigne, car le droit à la marque s'étend à tout le territoire français, tandis que le droit à l'enseigne est plus restreint, c'est-à-dire qu'il ne s'exerce que dans un rayon, ou une localité.

Même alors quand la marque de fabrique et l'enseigne sont identiques, la protection de la marque ne sera pas restreinte aux limites de l'enseigne. (Pouillet, n° 696 bis.)

L'enseigne se compose d'un nom d'objet, ou formule métaphorique ou de réclame, et à ce point de vue elle se distingue de la raison sociale, dans les sociétés en commandite et en nom collectif, composée des noms des associés réunis.

Une autre différence vient de ce que la raison sociale peut varier selon les associés, tandis que l'enseigne fait corps avec l'établissement et peut être cédée avec lui. (M. Thaller. *Traité élém. de dr. com.*, n° 338.)

Nature juridique de l'enseigne. — En ce qui concerne l'enseigne, il faut bien reconnaître que le droit dont elle est l'objet n'est pas un droit réel, absolu, de propriété, mais un *droit relatif*.

L'enseigne est *un moyen*, non *un but*. Il faut distinguer, en effet, le droit à l'emblème, qui sert à désigner une maison de commerce, du droit réel (qui est un droit de propriété mobilière sur le tableau portant l'enseigne) sur l'enseigne objet matériel. Ces droits sont parfaitement distincts, à tel point que l'enseigne-tableau, est parfois le bien du propriétaire d'un immeuble, tandis que l'enseigne-emblème ou dénomination, est au locataire, et celui-ci, s'il quitte cet immeuble, ne peut emporter le tableau, mais bien faire effacer l'emblème et en user à nouveau dans son établissement subséquent.

Le propriétaire d'une enseigne ne peut en user ou non à sa guise, il faut *qu'il en use continuellement*,

sauf cas de force majeure, et d'une certaine façon, sinon il perd son droit, ce qu'on nous explique naturellement en nous disant « que l'enseigne fait sans doute l'objet d'une véritable propriété, mais qu'il ne faut pas perdre de vue que celle-ci est toute *relative* (Cf. Allart, n° 97) et qu'elle n'a de raison d'être qu'à cause de l'établissement dont elle constitue le signe distinctif.

S'il cesse de fabriquer le produit, ou s'il renonce à son commerce sans céder son établissement, l'enseigne cesse de lui appartenir pour tomber dans le domaine public, car il ne peut la conserver que par la possession directe ou indirecte. Ainsi rentrée dans le domaine public, elle pourra devenir, de nouveau, la propriété du premier qui s'en emparera. (V. Trib. comm. Paris, 29 mars 1844. — Blanc, 719. — Gastambide, p. 482.)

Acquisition du droit à l'enseigne. — Le droit à l'enseigne ne s'acquiert que par *la priorité de jouissance*. Il ne s'agit point, comme pour les inventions, de récompenser l'effort du génie par un privilège de fabrication et de vente, mais simplement de garantir à une maison son identité.

Cette jouissance ne doit naturellement pas avoir changé de caractère, l'enseigne doit avoir constamment désigné, comme tel, le même établissement. De plus encore, la possession doit être publique car « un commerçant ne pourrait donc pas revendiquer

comme enseigne une dénomination ou un emblème qu'il aurait possédé sans en faire usage, tandis que son concurrent l'a fait paraître aux yeux de la clientèle ». (V. H. Allart, p. 114.)

Ainsi il a été jugé que : Entre le commerçant qui a placé le premier son enseigne et celui qui s'est borné à commander des factures avec indication de la même enseigne, la priorité appartient à celui qui a, le premier, effectivement placé son enseigne. (V. Trib. comm. Seine, 11 sept. 1868, cité par Allart, p. 114.)

Le droit à l'enseigne est un *droit mobilier*, l'enseigne ne pouvant évidemment pas, d'après la théorie que nous avons exposée, s'incorporer par droit d'accession à l'immeuble sur lequel on l'a placée.

Comment est garanti ce droit ?

Quelle action est donnée au propriétaire de l'enseigne, lorsqu'il est porté une atteinte à son droit ?

Ce n'est pas une action réelle. L'article 2279 du Code civil s'y oppose : « En fait de meubles possession vaut titre », la revendication des meubles n'est pas admise en législation française, sauf en ce qui concerne les choses perdues ou volées, ce qui ne correspondrait à rien en notre matière.

Pour que le propriétaire de l'enseigne soit protégé il faut supposer, au contraire, qu'il en a conservé la possession et qu'une autre personne, empiétant sur son droit, copie ou imite l'enseigne de son con-

current. Le droit qui appartient au propriétaire de l'enseigne n'est pas de revendiquer, mais de *faire supprimer* toute enseigne présentant avec la sienne une similitude parfaite ou même quelque analogie. Ce n'est donc pas une action réelle, mais une *action personnelle*, basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, subordonnée, par conséquent, à l'appréciation d'un préjudice au moins possible, qui sert de sanction à ce droit de propriété. L'usurpation de l'enseigne est, par conséquent, suivant les cas, un délit civil ou un quasi-délit, selon qu'il y a ou non *intention frauduleuse*.

Elle constitue un acte de concurrence déloyale dans le premier cas ; ajoutons qu'aucune loi spéciale ne réprime l'usurpation d'enseigne, comme celle des marques, du nom commercial et des médailles.

Toutes les règles de la concurrence déloyale s'appliquent dans un cas d'usurpation d'enseigne. Dès que le *préjudice est possible et imminent*, c'est-à-dire par cela seul qu'on peut craindre une confusion entre l'établissement dont l'enseigne est usurpée et celui qui se l'approprie, l'action en concurrence déloyale est ouverte.

Les magistrats doivent ordonner les mesures nécessaires pour prévenir la confusion, avant même qu'il se soit produit des faits démontrant qu'elle a eu lieu.

De plus, comme nous l'avons indiqué, cette action est subordonnée à deux conditions toujours exigées en cette matière, à savoir : que l'usurpation soit le fait d'un négociant vendant des *produits similaires* et que la *proximité* des deux établissements rende la concurrence possible.

(Cf. Trib. Bordeaux, 1^{er} mars 1858. Trib. de la Seine, 17 mars 1870, *Annales*. 70, 293.)

Remarquons, d'ailleurs, que les tribunaux se montreront d'autant plus sévères pour réprimer l'usurpation de l'enseigne, que l'analogie entre les établissements sera plus complète et qu'ils seront situés plus près l'un de l'autre ; car la possibilité d'une confusion se trouve augmentée à raison de ces circonstances.

Il faut, nous l'avons dit, qu'il y ait *similitude d'industrie*. A ce point de vue, le propriétaire de l'enseigne n'a pas un droit absolu, car son droit ne va pas jusqu'à empêcher un autre commerçant exerçant une branche d'industrie différente de la sienne, d'adopter la même enseigne. Pour avoir le droit de faire supprimer une enseigne semblable ou analogue à la sienne, il faut qu'il puisse en résulter une concurrence.

Si aucune concurrence n'est possible, le propriétaire de l'enseigne ne peut alléguer aucun préjudice.

Il faut, en second lieu, qu'il y ait *proximité* entre les établissements.

A ce point de vue, le propriétaire de l'enseigne n'a pas encore un droit absolu, car la propriété de l'enseigne est restreinte à la localité, quelquefois même au quartier dans lequel l'établissement commercial est situé.

Ainsi il a été jugé que : « Il n'y a aucune confusion possible entre deux maisons dont l'une appelée « Distillerie centrale » est fixée à Paris, et l'autre établie à Choisy-le-Roi s'appelle « Distillerie centrale du département de la Seine ».

(V. Trib. de la Seine, 1^{er} août 1884. *Ann.* 86,317. Pouillet, 721.)

« L'enseigne, dit à ce propos M. Pouillet, est le signe qui désigne la maison au consommateur, c'est-à-dire au client direct, immédiat, et par suite la confusion n'est pas possible de ville à ville, surtout lorsqu'il s'agit de localités, très éloignées les unes des autres. Il arrivera même quelquefois, par une suite naturelle du même principe, que la propriété sera restreinte à un même quartier, à une rue ; le juge doit toujours se décider d'après le plus ou moins de possibilité de confusion. »

D'où ces deux conséquences :

1^o Il n'est pas possible, en général, d'empêcher un concurrent de prendre la même enseigne dans une autre localité ;

2^o Le propriétaire lui-même peut se voir faire défense de s'en servir, s'il veut établir une succur-

sale dans une localité où pareille enseigne a déjà été employée. (Paris, 26 mars 1870.)

S'il n'est pas possible d'empêcher un concurrent de prendre la même enseigne dans une autre ville, c'est la conséquence de ce qu'il fait qu'il y ait concurrence, pour qu'une action en concurrence déloyale soit possible. Mais s'il se trouvait qu'il y eût concurrence possible de ville à ville entre les deux établissements, la similitude d'enseignes serait une concurrence déloyale. Tout dépendra des circonstances, car c'est une question de fait.

Il pourra en être ainsi, lorsque la maison dont l'enseigne est imitée, jouissant d'une grande notoriété, répand fort loin ses produits et notamment dans la localité, où l'imitation d'enseigne a été faite. (Cf. Trib. Toulouse, 9 mai 1887, « La Belle Jardinière ».) L'usurpation d'enseigne ne consiste pas toujours dans l'imitation de la désignation qui est mentionnée, mais en supposant une devise toute différente de celle adoptée par le concurrent, il y aurait aussi concurrence déloyale, dans la copie ou l'imitation du dessin qui l'accompagnera. La Cour d'Angers a « en effet, jugé en 1862, qu'il y avait concurrence déloyale de la part d'un concurrent, qui prend pour enseigne deux bœufs d'or trainant une charge de gerbe avec la légende « aux Moissonneurs », à l'égard d'un commerçant ayant *auparavant* pris le même dessin avec légende « Aux Bœufs d'or ».

CHAPITRE II

Faits ayant pour but de produire une confusion entre les produits de deux établissements différents.

α) Imitation des signes distinctifs des produits.

- § 1. Les marques de fabrique ;
- § 2. Forme des produits ;
- § 3. Forme des récipients, flacons ;
- § 4. Titre des œuvres intellectuelles.

β) Imitation des produits eux-mêmes.

- § 1. Œuvres littéraires ou artistiques ;
- § 2. Œuvres autres.

α) Imitation des signes distinctifs des produits

La concurrence déloyale se sert souvent des désignations qu'on emploie dans le commerce pour distinguer les marchandises les unes des autres, pour amener une confusion de ses produits avec ceux d'autrui. Parmi ces désignations il faut citer en premier lieu *la marque*.

§ 1. — *Les Marques de fabrique ou de commerce.*

Les marques de fabrique ou de commerce jouent ici un rôle analogue à celui de l'enseigne, elles servent à distinguer les produits entre eux, comme l'enseigne sert à différencier les maisons de commerce entre elles. Toutefois il existe, entre l'un et l'autre signes distinctifs, une différence notable ; l'usurpation d'une enseigne ne tombe sous le coup d'aucune loi pénale et aucune loi spéciale n'en a réglé l'usage. Pour les marques de fabrique ou de commerce, au contraire, la loi du 23 juin 1857 a édicté des pénalités particulières pour les protéger contre les usurpations des tiers.

A ce titre, bien que l'imitation des marques soit un moyen très actif de concurrence déloyale, son étude échappe pour la plus grande partie à notre examen actuel. Il est cependant certains points, dont nous avons à nous occuper ; les considérations qui vont suivre nous aideront à les préciser.

« La fraude, disait très bien le rapporteur, cherche toujours à se soustraire à l'application de la loi. On ne contrefait pas une marque, on l'imité. Si elle consiste dans des lettres, on prend d'autres lettres, mais affectant les mêmes formes ; un vernis, des couleurs dissimulant les différences, ou bien encore, on se sert de la même dénomination qu'un fabricant en ajoutant sous une forme plus ou moins perceptible, le mot *façon*. Les fraudes sont innombrables et se

cachent de mille manières, mais les magistrats sauront les reconnaître et ils auront le moyen de les atteindre efficacement. »

Tels sont les motifs qui ont dicté au législateur de 1857 l'article 8 et l'ont conduit à punir ceux qui sans contrefaire une marque en ont fait une imitation frauduleuse, de nature à tromper l'acheteur ou ont fait usage d'une marque imitée frauduleusement.

Est-ce à dire que tous les cas d'imitation tomberont sous le coup de l'article 8 ?

Il faut examiner de près cet article.

Le délit qu'il prévoit et réprime n'existe qu'à trois conditions déterminées :

1° Il faut d'abord qu'il y ait *imitation* ;

2° Puis, il faut que cette imitation soit *frauduleuse*, c'est-à-dire faite avec intention coupable.

3° Il faut qu'elle soit de nature à *tromper l'acheteur*.

Si donc l'intention criminelle n'est pas établie, si l'imitation n'est pas telle qu'elle puisse conduire à une confusion, *ce délit n'existe pas et le tribunal correctionnel n'est pas compétent*.

C'est là un point sur lequel il faut insister. Il arrive souvent que des instances correctionnelles sont introduites à raison d'usurpation de marques, et le plaignant croit avoir tout dit quand il a signalé dans

la marque du prévenu un détail plus ou moins semblable à ce qui se trouve dans sa propre marque.

Quelquefois, les tribunaux, en l'absence de conclusions précises en sens contraire, se laissent à leur tour entraîner à prononcer une condamnation fondée sur la similitude ou l'analogie de ce détail. C'est une erreur.

« L'imitation ne suffit pas, dit M. Pouillet, nous ne saurons trop le regretter, si elle n'est pas d'ailleurs tout à la fois frauduleuse et de nature à tromper l'acheteur. A défaut de ces caractères, le tribunal correctionnel doit déclarer que le délit n'est plus établi et relaxer le prévenu. »

Cela ne veut pas dire que l'imitation en ce cas est absolument licite et que l'imitateur n'encourt aucune responsabilité. Seulement, il n'encourt pas de *responsabilité pénale* ; le fait qui lui est reproché peut sans aucun doute, *constituer un élément de concurrence déloyale* (1) et il entre ainsi dans le champ de notre étude. Il est de la compétence soit du tribunal civil, soit plus souvent du tribunal consulaire, mais il échappe à la juridiction correctionnelle.

Ainsi donc, il peut y avoir imitation de marques

1. Ainsi a été jugé que : « Il y a confusion possible, et par conséquent concurrence déloyale, à se servir des mots « *Revalenta arabica* » alors qu'un concurrent est déjà en possession du mot « *Ervалenta*. » (Cf. Trib. Paris, 22 mars 1855, *Ann.*, 55.40.)

sans que la loi de 1857 ait à intervenir, par exemple lorsque l'intéressé n'a point procédé au dépôt de la marque, lorsqu'il ne veut pas se prévaloir de la loi de 1857 ou d'un concurrent dont la mauvaise foi ne sera plus caractérisée, lorsque la marque imitée n'est pas apposée sur des produits, mais figure seulement sur des annonces, prospectus, etc., lorsque l'imitation n'est point nettement établie en soi, mais qu'elle peut être l'un des éléments d'une concurrence déloyale si on la rapproche d'autres faits, etc.

C'est alors le principe général de l'article 1382 qui est invoqué.

Dans quels cas un signe distinctif tombe-t-il sous l'application de l'article 1382 du Code civil ?

Il est impossible de formuler une règle d'après laquelle on puisse apprécier d'une manière quelconque, en quelque sorte mathématique, s'il y a ou non possibilité de confusion entre la marque revendiquée et la marque incriminée. C'est là une question de fait nécessairement abandonnée à la souveraine appréciation des Tribunaux. M. Pouillet dit très bien que : « Il en est de cette question comme de celle du plus ou moins de ressemblance qu'offre un individu avec un autre. Interrogez plusieurs personnes, vous trouverez selon toute probabilité autant de personnes pour nier la ressemblance que pour la reconnaître. »

« Il ne faut donc pas s'étonner qu'une même question de marques soit successivement, et par des juges différents, jugée d'une manière diverse ; cette diversité de jugements résulte de la force des choses et ne prouve rien contre la justice elle-même. »

La confusion résulte, avant tout, de la physionomie, de l'aspect général, de l'ensemble.

Il se peut qu'aucun détail ne soit identiquement reproduit et que, cependant, la disposition, l'arrangement, la forme des caractères, l'analogie des encadrements soient tels que la confusion soit inévitable.

Il se peut, au contraire, que quelques détails secondaires soient identiquement reproduits et que, néanmoins, la disposition de l'ensemble soit telle que la confusion soit impossible, même pour un œil peu exercé, même pour celui qui apporte à la comparaison une attention médiocre. Il faut donc s'attacher à l'ensemble de la marque et tenir moins compte des détails en eux-mêmes que de l'aspect général et, comme nous avons dit, de la physionomie.

« En d'autres termes, la question d'imitation doit s'apprécier par la ressemblance qui résulte de l'ensemble des éléments qui constitue la marque et non pas les dissemblances que ses divers détails pourraient offrir, pris isolément et séparément. » (Bédaride, n° 921.)

Retenons encore qu'il faut juger deux marques, moins en les mettant à côté l'une de l'autre et en les y laissant, qu'en les voyant successivement et en se demandant si l'impression produite par la deuxième rappelle l'impression produite par la première (1). Le consommateur n'a pas sous les yeux les deux marques, lorsque le produit revêtu de l'une d'elles lui est offert ; et celui qui veut profiter d'une imitation plus ou moins habile se garde bien de présenter à côté de sa marque celle qu'il s'efforce d'imiter. Enfin, pour juger du plus ou moins de possibilité de confusion, il ne faut pas prendre pour terme de comparaison, le degré d'attention du premier venu, du consommateur ignorant et inintelligent, mais le degré d'attention du *consommateur vigilant* suffisamment soucieux de ses intérêts.

« Nous avons souvent entendu dire dans ces sortes de procès, dit M. Pouillet, que par exemple lorsqu'il s'agit d'objets alimentaires, les domestiques ou les cuisiniers sont trompés par la plus petite ressemblance

1. Ainsi a été jugé que : « Il y a imitation frauduleuse ou illicite d'une marque, lorsque l'aspect d'ensemble de la bouteille, de l'étiquette et de la capsule est tel qu'il peut facilement induire en erreur un consommateur ordinaire, n'ayant pas en même temps les deux marques sous les yeux, et qu'il en est surtout ainsi lorsque le produit s'adresse principalement à des consommateurs illettrés ou étrangers, qui ont rarement entre les mains la bouteille renfermant le produit qu'ils consomment. » (Cf. Alger, 8 juillet 1901, *Ann.* 03.280.)

ou la moindre analogie, qu'il suffit d'un détail semblable, d'une couleur analogue pour les tromper. Ce sont là des effets d'audience, rien de plus. »

Il n'est pas nécessaire d'établir que l'imitation a eu réellement pour effet de tromper une ou plusieurs personnes ; il suffit que la marque ou étiquette soit dans son ensemble de nature à tromper le public ; c'est qu'en effet la loi envisage ici le consommateur, c'est-à-dire celui qui en définitive achète le produit revêtu de la marque contrefaite et que le législateur entend protéger contre la fraude.

« La marque n'a pas seulement pour but d'attester la nature du produit, à des négociants en gros dont l'attention est plus éveillée, l'expérience plus difficile à mettre en défaut : elle est destinée à donner la même garantie au consommateur ordinaire plus facile à induire en erreur. » (Trib. correct. Seine, 29 mars 1889.)

Dans le cas où la formalité du dépôt n'a pas été effectuée, l'action en concurrence déloyale peut survivre aux actions en contrefaçon de marque ou en usurpation de nom, éteintes pour défaut d'observation des formalités préalables.

Le principe général de l'article 1382 peut être aussi utilement invoqué par des personnes qui, à raison du défaut de qualité, ne peuvent se prévaloir des dispositions de la loi de 1857. C'est dans ces conditions que la Cour de Paris a jugé, en 1883, que

celui à qui a été concédée une simple licence sur une marque de fabrique ou de commerce et qui ne peut agir en contrefaçon contre les imitateurs, peut néanmoins les poursuivre pour concurrence déloyale, lorsque leurs agissements sont de nature à créer une confusion préjudiciable à ses intérêts. Quant aux *dénominations de produits* elles peuvent être employées par tous, du moment où elles sont tombées dans le domaine public ; mais la concurrence déloyale reparait aussitôt qu'on les emploie dans une intention malhonnête pour désigner d'autres produits auxquels elles s'appliquent nominale-ment. Ainsi il a été jugé qu'une dénomination nécessaire comme *Papeterie générale* qui est entrée dans le domaine public ne peut donner lieu à une action en concurrence déloyale. Dans le même sens a été jugé pour la dénomination *Corsets sans couture*. (Paris, 27 nov. 1855. Cabasson, Teulet 15.400.) (Nancy, 7 juillet 1895. Verly. *J. Pal.*, 56. 2. 196.)

Dans le sens contraire, nous avons un grand nombre d'arrêts, qui ont décidé qu'une dénomination de fantaisie ou arbitraire empêche un autre fabricant d'adopter la même dénomination.

Ainsi pour la dénomination de *Bénédictine*, de même que pour la dénomination de *Veloutine* appliquée à une poudre de riz. (V. Trib. civ. Nice, 24 févr. 1879 ; Legrand. *Ann.* 81, 77. — Trib. civ. Seine, 8 mai 1875, Fay. *Ann.* 72.245.)

Intérêt qu'il y aurait à rendre uniforme la loi de 1824 et celle de 1857. — Ceci posé, il est intéressant de remarquer que la loi du 23 juin 1857, qui régit toujours la marque de fabrique ou de commerce, n'a subi jusqu'à ce jour qu'une modification, celle que la loi du 3 mai 1890 a introduite dans l'article 2, en astreignant l'industriel ou le négociant qui veut s'assurer la revendication de la propriété exclusive à déposer trois exemplaires du modèle (au lieu de 2), d'autre part, un cliché typographique de cette marque. Depuis longtemps d'autres améliorations ont été demandées. D'autre part, M. Lyon-Caen a fait observer, dans un article fort intéressant de la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1878), que les différences que consacrent la loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations et appositions de nom sur les produits fabriqués et celle du 23 juin 1857 sur les marques, sont, à l'exception d'une seule, absolument *arbitraires*.

Elles se justifient d'autant moins que le nom commercial se transforme très facilement en marque emblématique, il suffit pour cela qu'il reçoive une forme distinctive (art. 1^{er} de la loi de 1857).

« Il serait indispensable, dit M. Lyon-Caen, de faire disparaître ces diversités et d'établir une assimilation rationnelle entre les deux grandes sortes de marques. »

En effet, les différences que font nos lois entre les

marques emblématiques et le nom commercial sont les suivantes :

1° L'action en contrefaçon d'une marque emblématique n'est recevable qu'après que le dépôt en a été effectué au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal civil qui en tient lieu (art. 2, loi de 1857). L'exercice de l'action en usurpation du nom commercial n'est subordonné à aucune condition de ce genre.

Cette différence se conçoit parfaitement ;

2° L'action en dommages-intérêts est de la compétence des tribunaux civils en matière de contrefaçon de marques emblématiques et des tribunaux de commerce en matière d'usurpation du nom commercial. Pourtant M. Pouillet prétend qu'aujourd'hui la compétence est civile, même pour l'usurpation du nom commercial. Il considère que sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, selon lui, la loi de 1857 a modifié celle de 1824. Peut-être le législateur eût-il bien fait de consacrer ces modifications ; mais on ne peut pas les sous-entendre sous peine de tomber dans le plus absolu arbitraire. La règle admise par la compétence en matière de nom commercial est conforme aux principes généraux selon lesquels les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur les actions en dommages-intérêts, fondées sur les délits commis par des commerçants dans l'exercice de leur commerce (art. 631 et 638 du Code de commerce).

Les raisons alléguées pour déroger à ces principes en matière de marques sont bien peu décisives. Les tribunaux de commerce, dit-on, n'ont pas compétence pour statuer sur des questions de propriété. On oublie que les tribunaux statuent sur ces questions quand elles se rattachent à des contestations de leur compétence.

Ce qui en définitive paraît avoir entraîné le législateur français, à exclure la compétence commerciale en matière de marques, c'est qu'elle n'est pas admise pour la plus importante branche de celles-ci. La loi de 1844 (art. 34) l'écarte pour la contrefaçon des inventions brevetées. On a voulu établir une sorte d'uniformité. Il n'est pas niable qu'il y aurait certain avantage à trancher de la même manière les questions identiques qui se présentent, pour les diverses branches de la propriété industrielle. L'uniformité devant seulement consister à reconnaître en toutes ces matières la compétence commerciale ;

3° La loi de 1857 a été édictée, sauf une seule disposition, dans l'intérêt des fabricants et des commerçants, non dans celui des consommateurs. Aussi est-il généralement reconnu qu'un consommateur trompé par une marque contrefaite, ne peut pas se porter partie civile devant le tribunal correctionnel saisi de l'action publique.

Au contraire, la loi de 1824 ayant été édictée d'après de nombreuses déclarations, aussi bien dans

l'intérêt des consommateurs que dans celui des producteurs, le consommateur lésé par une usurpation de nom, comme le producteur victime de cette usurpation pourront se joindre à l'action publique. Il y aurait intérêt à rendre uniformes ces dispositions.

4° Les faits réprimés comme portant atteinte à la propriété de la marque emblématique, et ceux qui sont punis comme violant la propriété du nom commercial, ne sont pas les mêmes. A cet égard on peut signaler deux différences :

α) La loi de 1857 distingue la fabrication de l'usage de la marque contrefaite. Au contraire le fait de fabriquer une marque comportant le nom d'autrui n'est pas un délit : ce que la loi réprime seulement c'est le fait d'apposer ou de faire apparaître sur des produits, le nom d'autrui ;

β) La loi de 1857 punit moins l'imitation frauduleuse d'une marque emblématique que sa contrefaçon et par suite elle réprime aussi moins sévèrement l'apposition d'une marque frauduleusement imitée que celle d'une marque contrefaite. Il n'y a rien de pareil pour le nom commercial. Cette distinction n'existe pas. Ce qui est plus rationnel d'ailleurs ;

5° Par une singularité remarquable, les mêmes peines ne sont pas prononcées contre la contrefaçon des marques et contre l'usurpation du nom commercial, qui prévoit surtout les peines de l'article 423 du

Code pénal. C'est là une différence que rien n'explique ;

6° Au point de vue de la protection internationale, ces deux lois sont très différentes. Pour les marques, la protection de la loi française est indépendante de la nationalité de leur propriétaire. Pour le nom commercial on ne s'attache qu'à la nationalité : la loi de 1824 s'applique même aux Français n'ayant d'établissements qu'à l'étranger.

En outre la loi sur le nom commercial présente des lacunes fâcheuses qu'on ne rencontre pas dans la loi de 1857.

Nous pensons avec M. Lyon-Caen qu'il y aurait un puissant intérêt à uniformiser ces deux lois.

§ 2. — *Formes des produits.*

Il y a sur cette question un point délicat, que nous ne ferons qu'indiquer : une forme prise en elle-même peut-elle constituer une marque de commerce ou de fabrique valable ? Deux opinions principales sont en présence ici : D'après certains auteurs et certains arrêts, la forme d'un produit ne peut jamais être considérée comme une marque notable (Cf. Pataille, Bédarride, Calmels) ; d'après d'autres auteurs et d'autres arrêts, au contraire, la forme pourrait être employée comme marque, à moins qu'elle ne soit la forme nécessaire du produit et qu'elle

ne soit une forme vulgaire. (Cf. Pouillet, Maillard de Marafy, Darras.)

Cette controverse relative aux marques, exerce un contre-coup incontestable sur la matière de la concurrence déloyale ; ainsi ce n'est que dans les premiers systèmes qu'il est possible de décider, que l'emploi de telle ou telle forme géométrique considérée isolément (par exemple pour la disposition de papiers à cigarettes), ne peut constituer une propriété commerciale et que l'imitation de cette forme essentiellement dans le domaine public, ne saurait à elle seule être un fait de concurrence déloyale. (Trib. Com. de la Seine, 24 avril 1864.)

Nous ne sommes plus de cet avis : la forme d'un produit peut en principe être employée comme marque ; la généralité de l'article 1^{er} de la loi de 1857 qui parle de tout signe distinctif, nous semble admettre cette opinion. Le texte n'exige pas que la marque soit extérieure au produit garanti, elle peut donc s'y incorporer, en être la forme même.

Il a été jugé dans cet ordre d'idées :

1^o Que lorsqu'un industriel adopte comme signe distinctif de ses produits, une couleur spéciale combinée à une disposition de lignes droites formant un quadrillé, il y a concurrence déloyale de la part du commerçant qui emploie la même nuance et la même disposition de lignes pour des produits similaires.

2° Qu'un ovale ménagé au centre du verre dépoli dont se compose un contenu, ne constitue pas une marque de fabrique ; toutefois un pareil signe constitue au profit de celui qui en a le premier fait emploi, une sorte d'enseigne qui peut être interdite à ses concurrents (Trib. Comm. Seine, 17 févr. 1892.)

§ 3. — *Forme des récipients, flacons, enveloppes.*

La concurrence déloyale ne s'exerce pas uniquement par la contrefaçon des marques proprement dites, apposées sur des produits, mais elle peut encore résulter de la confusion intentionnelle et préjudiciable qu'un fabricant cherche à établir entre ses produits et ceux de ses concurrents.

Il s'agit ici d'un ensemble de signes concourant tous à donner à la marchandise un aspect extérieur qui frappe l'attention et fixe les regards. Il faut d'ailleurs noter qu'ici la concurrence déloyale peut résulter de griefs moins précis que l'imitation frauduleuse de la marque.

Il suffira d'un ensemble de caractères tels que l'intention de créer une confusion soit évidente et formelle.

Il est impossible de formuler des principes puisque tout dépend de l'appréciation du juge. Il doit

pourtant ne jamais perdre de vue que les commerçants loyaux trouvent cent façons différentes de distinguer leurs marchandises de celles de leurs concurrents. La question est la même qu'il s'agisse d'enveloppes, ou de boîtes de mêmes formes, de même couleur ou de récipients.

A supposer même, qu'il n'y ait pas usurpation du nom du fabricant et du nom de lieu de fabrication, dans l'emploi du mot « *Chartreuse* » pour désigner les liqueurs qui ne proviennent pas du couvent de la Grande Chartreuse, il y a tout au moins concurrence déloyale dans le fait de vendre une liqueur de la même couleur que celle de la Chartreuse, dans des bouteilles semblables, revêtues d'une étiquette analogue à celle employée pour la vente de la véritable Chartreuse. (Trib. Seine, 31 mai 1870.)

§ 4. — *Titre des œuvres intellectuelles.*

Les auteurs qui se sont occupés des diverses manifestations de la propriété intellectuelle et particulièrement de la propriété littéraire, ont discuté la question de savoir si le titre, le nom de l'ouvrage constitue à lui seul une propriété littéraire, ou si c'est simplement un moyen d'individualisation de l'ouvrage, tenant de l'enseigne, de la marque de fabrique. Cette dernière opinion a prévalu; actuellement elle ne semble plus contestée par les bons auteurs.

Tandis qu'un ouvrage peut être l'objet d'un monopole de droit privé, d'une propriété, car il suppose nécessairement une part d'invention et doit être un produit de l'intelligence créatrice, il serait souvent difficile d'en trouver quelque trace dans le titre de l'ouvrage.

Peut-on dire, par exemple, que les titres de « *Journal officiel* » « *Petites Affiches* » sont à un degré quelconque une œuvre de littérature ?

Evidemment non. Si le titre a souvent son originalité, ce n'est pas toujours le cas qui se présente ; il serait ridicule et peu justifié de le mettre à même de bénéficier du monopole créé par le législateur en faveur des œuvres de l'écrivain ou de l'artiste.

La création est, en effet, la cause efficiente du droit de propriété en matière littéraire.

D'autre part, supposons le cas suivant : Tel journal paraît sous un titre quelconque, puis cesse de paraître. S'il s'agit là, d'une propriété littéraire, il devra être défendu de s'en emparer pendant tout le temps fixé pour la durée de cette propriété (1), ce qui n'est pas admissible.

La propriété d'un titre est le droit de pourvoir son œuvre d'une désignation qui la distingue de toute autre aux yeux du public.

Celui qui se rend contrefacteur d'une œuvre litté-

1. En vertu de la loi du 14 juillet 1866, la propriété littéraire ou artistique dure cinquante ans à partir du décès.

raire, s'empare de la pensée, de la création d'autrui ; celui qui usurpe le titre d'un livre, d'un journal s'empare de la clientèle d'autrui.

De là cette conséquence, que le *titre* ou la *désignation* d'un ouvrage, n'est une propriété qu'autant que l'ouvrage est déjà connu dans le public, soit par la publication, soit par l'annonce, soit autrement, et qu'autant que l'usurpation du titre par un plagiaire peut avoir pour effet de tromper l'acheteur et de détourner frauduleusement la clientèle qui se destinait par avance à l'ouvrage original.

En particulier, le *titre* est pour le journal, ce que le nom est pour la personne : une description abrégée de sa personnalité, le signe qui l'individualise. Dans l'entreprise du journal, d'un jour à l'autre, non seulement l'*œuvre* change, mais aussi les écrivains, rédacteurs, etc.

Seul le titre demeure, il est comme le dit Geller dans une consultation rédigée par lui pour le *Neues Wiener Tageblatt*), « le facteur spécifique, constant, de l'entreprise de journal ».

L'objet de la propriété d'un journal c'est au fond le *nom* (ainsi que la forme) du journal qui constitue son individualité.

De même, en réalité, l'objet de la vente dans un journal, c'est le privilège d'entrer en relations, au moyen d'un certain titre connu, avec la masse des abonnés et acheteurs. La vente (ou cession d'un

journal) c'est donc tout d'abord, la vente du titre de celui-ci, l'engagement du vendeur de renoncer à l'usage futur de ce titre.

Il est nécessaire d'ailleurs que le titre ait son individualité (nouveau). — Le titre, comme l'a fait remarquer M. Pouillet, n'est-il pas la dénomination de cette marchandise (qui s'appelle un livre, un journal) d'un ordre plus relevé ? Cela, est si vrai, que les auteurs anglais et américains n'hésitent pas à le considérer comme une marque de fabrique ; de même que tout signe, toute dénomination appliquée à un produit, le titre pour être protégé, ne doit pas être nécessairement une création ; mais il faut qu'il soit *spécialisé, nouveau*, et non une dénomination générique et nécessaire (1). Il faut de plus qu'il soit devenu *public*, c'est-à-dire que celui qui veut le monopoliser ait manifesté cette intention soit par la vente de l'ouvrage sous ce titre, soit même par

1. Titres d'ouvrages ou des journaux dont la propriété a été reconnue :

La Presse (Trib. civ. Seine, 31 mars 1869. Ann. 69.142)

L'Illustration (Trib. comm. Seine, 14 février 1845).

La Mode (Trib. Paris, 15 févr. 1834. Dall. 34.2.53).

Titres d'ouvrages ou des journaux dont la propriété n'a pas été reconnue.

Histoire financière de la France (Paris, 22 juillet 1830, Bresson, Blanc, p. 284).

Le Journal du Havre (Trib. comm. Havre, 14 nov. 1468. Ann. 69. 350).

Encyclopédie catholique (Paris, 6 févr. 1835. Blanc, p. 374.)

l'impression. Dans tous les cas, la propriété du titre est requise par le dépôt (1), au Parquet du Procureur de la République (*Cf. art. 7 de la loi du 29 juillet 1881*).

Le droit au titre, a dans la doctrine française, certaines limites naturelles soit quant au lieu, soit quant à la durée, ou à la forme.

La question de savoir, à quels lieux, s'étend le droit au titre, ne se pose en fait que pour les journaux. Pour eux c'est même une question de vie ou de mort, car ces deux ou trois mots accolés représentent souvent, tout un passé de travail, d'énergie ou de talent, la science et l'habileté des rédacteurs ; ils sont parfois même le nom et le drapeau d'un parti politique. Le titre c'est le journal. Il importe donc d'apporter à celui, qui le premier en fait usage, un droit exclusif de publication et de vente sous ce titre, non seulement dans la localité où il paraît, mais partout où il se vend.

Lorsque des journaux portant le même titre, sont

1. Dans ce sens a été jugé que : « Entre deux personnes qui déposent le même titre de journal, le droit de priorité, entraînant le droit exclusif de faire usage de ce titre appartient non à celle qui a fait la première paraître son journal, mais à celle qui avait la première *manifesté son intention* et pris possession du titre, en déposant le cautionnement et en faisant à la préfecture la déclaration prescrite par la loi. (Paris, 8 août 1879. Cass., 13 juillet 1880, Vigien, Dalloz, 1881.1.24. — V. H. Allart, p. 168.)

vendus dans des localités différentes, ils ne se font pas concurrence n'ayant les mêmes lecteurs.

Et donc, cette similitude de nom, ne leur cause aucun dommage ni à l'un, ni à l'autre. (V. Trib. civ. Seine, 24 juin 1864. Chanoine. *Annales*, 64, 299 ; V. aussi Trib. comm. Seine, 21 oct. 1882 et 16 mars 1893, *Gaz. Trib.*, 7 avr. 1893.)

Mais lorsque ces journaux, ne se vendent pas seulement dans quelque localité, mais au delà, dans toute une contrée, la solution des nombreux conflits qui en résultent est souvent délicate.

Un exemplaire de journal, ou un volume, en tant que papier imprimé est un *produit* industriel, qui peut se distinguer par sa forme, sa couverture, ses caractères typographiques, sa couleur, etc.

Il peut donc y avoir, une concurrence déloyale, dans le fait, d'imiter *l'ensemble* de ces signes distinctifs, de manière à produire une confusion. Cependant cette imitation, ne sera généralement qu'une circonstance aggravante d'une usurpation de titre, ou même d'une violation du droit d'auteur. Certains écrivains français, sont même disposés à une sévérité exagérée à l'égard de telles imitations, qui le plus souvent n'ont rien de préjudiciable (Cf. M. Blanc, p. 388) qui voudraient faire de la *couleur* du papier seul, l'objet d'un privilège (V. Trib. comm. Seine, 29 déc. 1853). *Pour la durée* du droit privatif sur le titre d'une œuvre intellectuelle, on ne

peut admettre le même *critérium*, qu'à l'égard du titre des journaux.

Un livre une fois paru, peut n'avoir pas d'éditions successives, sans qu'on puisse en induire l'intention d'y renoncer de la part de l'auteur.

A ne considérer la question, qu'au point de vue des lois sur la propriété littéraire, il est impossible de ne pas admettre que le titre est protégé par l'action en contrefaçon, aussi longtemps que dure le droit de l'auteur sur son œuvre ; mais si on ne se place pas sur le terrain de la concurrence déloyale, tout dépend des circonstances ; l'emploi d'un titre, qui sert à distinguer l'œuvre est répréhensible aussi longtemps qu'il peut en résulter une confusion ; par suite, d'une part, si le premier ouvrage est oublié, il se peut que l'action en concurrence déloyale soit dénuée de tout effet, même avant l'extinction de la propriété intellectuelle, alors que d'autre part, cette même action peut encore être utilement intentée après l'expiration de ces délais, si on suppose que l'œuvre a pleinement réussi. (Trib. comm. Seine, 17 juin 1868. *Annales* 68. 218 et 1^{er} sept. 1874. *Ann.* 74.373.)

β) Imitation des produits eux-mêmes

§ 1. — *Imitation des œuvres littéraires et artistiques*

L'action en concurrence déloyale, joue à l'égard

des œuvres littéraires et artistiques le même rôle, qu'à l'égard des titres de ces mêmes œuvres et qu'à l'égard des marques de fabrique et de commerce ; elle peut être pour les intéressés d'un utile secours, dans le cas par exemple, où n'ont pas été observées, les formalités prescrites par les lois sur la propriété littéraire et artistique et aussi dans celui où l'œuvre reproduite, ne présente pas les caractères requis pour être admise au bénéfice de ces lois spéciales.

§ 2. — *Imitations des produits autres que les œuvres littéraires et artistiques*

Comme nous l'avons plusieurs fois, noté déjà, le principe qui gouverne le monde industriel, c'est la liberté. Il en découle, naturellement, cette conséquence, qu'en thèse générale, il ne saurait y avoir concurrence déloyale à imiter les produits fabriqués ou vendus par autrui. Il n'en est autrement, que lorsque ce tiers peut invoquer *un monopole* en sa faveur, c'est ce qui arrive notamment, en cas d'invention, quand on a pris soin de demander la délivrance d'un brevet ; c'est ce qui se produit encore, quand l'Etat s'est réservé, ou a concédé à des particuliers, le droit de fabrication exclusive, de certains objets ; mais on comprend sans peine, que même alors, on ne songera guère à recourir à l'action en concurrence déloyale, dont la sanction est purement civile.

CHAPITRE III

Manœuvres déloyales ayant pour but de détourner la clientèle sans produire de confusion

La concurrence déloyale ne crée pas toujours une confusion.

D'après une opinion très répandue, et du reste erronée, le propre de toute concurrence déloyale est de créer une confusion préjudiciable à l'acheteur, aussi bien qu'au commerçant ou industriel, au profit du concurrent de ce dernier.

Il en est d'autres, qui cherchent simplement à détourner la clientèle d'autrui, tout particulièrement, en faisant croire à une supériorité de leur personne, de leurs établissements ou produits. Ces manœuvres sont d'une variété infinie et sans cesse grandissante. Ainsi, nous est-il naturellement impossible de les énumérer toutes.

Certaines, d'entre elles, peuvent être réunies, sous le nom de « *Réclame déloyale* ». (Cf. en droit allemand, *infra*, *Les abus de la Réclame.*)

Ainsi :

- 1^o Mention de récompenses industrielles ;
- 2^o Usurpation de titres ou qualités ;
- 3^o Dénigrement.

§ 1. — *Mentions de récompenses industrielles*

Les expositions se multiplient de nos jours ; comme elles se terminent par une distribution de récompenses, tout industriel tient à pouvoir faire figurer sur son établissement, ses produits, ses papiers de commerce, les plus nombreuses et les plus hautes distinctions.

Ces distinctions ne sont pas seulement un encouragement au travail et une petite satisfaction à la vanité cachée dans le cœur de l'industriel comme de tout homme.

Dans les Républiques, à défaut du privilège royal dont peuvent se vanter les commerçants d'autres pays, elles font croire le public à une supériorité des produits médaillés et, le plus souvent à bon droit hâtons-nous de le reconnaître.

Elles sont donc un moyen d'achalandage puissant et pour celui qui en est honoré, non seulement

un stimulant à de nouveaux progrès, mais un capital précieux.

Ils ont donc tout l'intérêt, dit M. H. Allart (p. 186), « à empêcher que ces récompenses ne soient usurpées par des concurrents ; et d'une façon générale tout industriel, récompensé ou non lui-même, se trouve atteint par le fait d'un concurrent qui, pour capter la confiance du public, se pare de médailles qui ne lui ont pas été décernées ».

Ces usurpations constituent des actes de concurrence déloyale et le législateur, en l'absence de toute loi spéciale, réprimait, au moyen de condamnations pécuniaires basées sur l'article 1382, toute usurpation de médailles ou récompenses industrielles.

En 1886 le législateur a érigé en délit cette sorte d'usurpation, dont la sanction n'était pas suffisante. D'après la loi du 30 avril 1886, actuellement en vigueur, l'usage des médailles, distribuées à la suite des expositions, n'est licite, en principe, que pour le titulaire même de la distinction, c'est-à-dire que l'usage des médailles est *personnel*. S'il s'agit d'une société, ou d'une maison de commerce, elles sont aussi personnelles (1). Quel que soit le représentant

1. Jugé que : « Les médailles obtenues par une société commerciale à une exposition sont absolument personnelles, et constituent une propriété intransmissible, et dès lors en cas de dissolution de cette société, les associés sont fondés à s'opposer à ce que l'un d'eux continue à s'en prévaloir sur ses prospectus ou cartes de voyage. » (Orléans, 3 fév. 1869, Breton, Sir. 69. 2. 151, V. Pouillet, 529.)

de la maison, directeur, gérant, associé, il est évident qu'il ne pourra se servir des récompenses que dans l'intérêt de la maison elle-même. S'il en faisait usage dans son intérêt personnel, il commettrait une infraction à l'article 1^{er} de la loi de 1886.

La médaille ne peut faire objet de commerce et être cédée par son propriétaire à un autre fabricant ; si même la récompense a été décernée à une société, elle n'appartient plus, la société dissoute, à aucun de ses membres, elle tombe avec la société même qui l'avait obtenue et dont elle était un indivisible attribut. Cette inaliénabilité de la récompense industrielle est d'ailleurs d'ordre public et il a été à bon droit jugé que les conventions des parties ne peuvent déroger à la prohibition légale.

Dans un seul cas, la médaille peut être transmise, savoir : quand la maison de commerce qui a obtenu la médaille est transmise elle-même à son successeur. En ce cas, donc, le cédant peut laisser à la maison l'usage des médailles obtenues par elle ou pour elle ; comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 16 juillet 1889 : « Si, en principe, l'article 1^{er} de la loi du 30 avril 1886 interdit le trafic des médailles ou distinctions honorifiques obtenues dans les expositions ou concours, il en permet l'usage, non seulement au titulaire, mais aussi à la maison de commerce en considération de laquelle elles ont été décernées ; il suit de là qu'en cédant cette maison de commerce,

le cédant, peut accessoirement, transmettre à son successeur le droit de se prévaloir de ces récompenses (1). »

Comme, en réalité, il est dans la nature de ces récompenses de rester attachées au commerce des produits qu'elles ont distingués, on peut même admettre que la transmission de leur usage à l'acquéreur de la maison récompensée devra être présumée dans la commune intention des parties en l'absence de stipulation formelle, pourvu que l'intention contraire ne ressorte pas des conditions ou circonstances du contrat.

Le délit est d'ailleurs commis, quel que soit le mode d'emploi abusif de la récompense usurpée, dans les circulaires, sur des enseignes, papiers de commerce, dans les rapports avec les acheteurs en vue d'affaires à traiter, ou dans les relations avec les jurys d'expositions ultérieures en vue de briguer des récompenses réelles ; le lieu de délivrance des médailles est également sans importance.

A ne consulter que le titre de la loi, il semble que la loi est relative seulement aux médailles et récompenses industrielles, mais l'article 3 punit tous ceux, qui sans droit et frauduleusement, se seront prévalus publiquement de récompenses, dis-

1. Voir dans le même sens Trib. corr. Seine, 17 juillet 1890. *La Loi*, 21 et 22 juillet 1900).

tinctions ou approbations, accordées par des corps savants ou des sociétés scientifiques.

Les récompenses, ne peuvent s'appliquer à *d'autres objets*, que ceux pour lesquels elles avaient été obtenues. On a cité, au Congrès international de 1878, le cas d'un commerçant, qui, la même année, s'autorisant d'une médaille remportée à l'exposition canine pour un dogue de race, n'avait pas craint d'appliquer l'empreinte de cette médaille toute spéciale, sur des conserves alimentaires de sa fabrication.

Le législateur punit ces applications arbitraires de médailles détournées de leur affectation officielle et transportées sans droit à des produits nouveaux, des mêmes peines que l'usurpation proprement dite, c'est-à-dire d'une amende de 50-60 francs et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Pour assurer, dans une certaine mesure le contrôle des récompenses mises en avant, pour permettre aux intéressés et au ministère public, de faire le départ entre les récompenses légitimement acquises et utilisées et les récompenses fictives ou détournées de leur affectation vraie, le législateur devait exiger certaines indications : l'article 1^{er} de la loi de 1886, dans son second alinéa, subordonne expressément l'emploi public des récompenses industrielles à l'obligation pour la maison de commerce qui s'en sert « de faire connaître leur date et leur

nature, l'exposition ou le concours auquel elles ont été obtenues et l'objet récompensé.

C'est ainsi que l'empreinte ou l'annonce de la médaille doit être accompagnée :

1° De la dénomination claire à la suite de laquelle la récompense a été décernée ;

2° Année de l'exposition ;

3° Catégorie des produits, en considération de laquelle la récompense a été attribuée ;

4° Nature précise de la récompense ou distinction obtenue (médaille d'or, médaille d'argent, grand prix, diplôme d'honneur, etc.). S'il s'agit de récompenses décernées à une collectivité d'exposants, il faudrait décider, ce semble, que chaque participant pourrait réclamer pour lui la récompense attribuée à l'exposition collective, mais à charge de mentionner ce caractère collectif, de la distinction citée ; il paraîtrait, en effet, injustifiable de priver le titulaire indivis de la médaille acquise, du droit de s'en attribuer le bénéfice partiel (1).

Les indications sus-mentionnées sont sanctionnées par une amende de 25-3000 francs, sauf application, en cas de circonstances atténuantes, de l'article 463 du Code pénal où le délinquant peut être poursuivi malgré sa bonne foi.

Le but du législateur a été donc, non seule-

1. Trib. comm. Seine, 15 juin 1905. *La Loi*, 26 juill. 1905.

ment de prévenir les abus de médailles, mais de mettre toujours le public à même de discerner et de mesurer sur-le-champ, la confiance, qu'il peut faire à telle ou telle maison de commerce à raison des récompenses dont elle se prévaut.

§ 2. — *L'usurpation des titres ou qualités.*

La jurisprudence et la doctrine française considèrent l'usurpation des titres comme une concurrence déloyale, qu'il importe de réprimer, en s'appuyant sur l'article 1382 du Code civil.

Dans les professions réglementées, ceux qui sont autorisés régulièrement à exercer cette industrie pourront faire condamner à des dommages-intérêts ceux qui, non régulièrement autorisés, leur font concurrence.

La qualification de *vétérinaire* est réservée par l'ordonnance du 22 septembre 1625 à ceux qui ont obtenu, dans les conditions qu'elle détermine, un diplôme de vétérinaire ; l'usurpation de ce titre, si elle ne constitue pas un délit, peut néanmoins constituer un fait de nature à porter préjudice à autrui, notamment aux vétérinaires diplômés (1).

1. Jugé que : « Le titre d'inventeur, après l'expiration du brevet, appartient encore à l'auteur de la découverte et à ses héritiers. Il n'appartient pas à celui qui n'a fait que perfectionner l'invention primitive, et donc l'auteur et

Dans les professions réglementées, les monopoles reconnus à certaines personnes, qui remplissent certaines conditions déterminées, ne les défendent point seulement contre les entreprises de tiers quelconques, mais ils ont encore parfois pour résultat de les garantir dans une circonscription territoriale donnée, contre toute concurrence de la part de leurs collègues, établis dans d'autres endroits.

§ 3. — *Dénigrement*

C'est une question délicate, que de se prononcer sur la légitimité et la loyauté de certains procédés de réclame commerciale.

La concurrence industrielle devenant chaque jour plus vive, chacun s'ingénie à se distinguer par tous les moyens.

Lesquels doivent être tolérés, lesquels interdits ?

Si chacun a, incontestablement, le droit de vanter sa personne, son établissement, ses produits, par tous les moyens à sa disposition, c'est à la condition de ne pas porter atteinte à la personne, ou aux biens d'autrui par dénigrement. Cette atteinte peut être morale ou matérielle, ou réunir ce double caractère. Le dénigrement revêt une foule de for-

ses héritiers peuvent lui en interdire l'emploi. » (V. Rennes, 12 mars 1855, *Ann.*, 55, 183. — V. Paris, 10 nov. 1887, *Ann.*, 89, 115.)

mes diverses ; sous sa forme la plus grave, il s'attaque à la personne du concurrent et a alors le caractère de la diffamation.

Celle-ci est, d'ailleurs, un moyen de concurrence déloyale comme un autre puisque, en attaquant le commerçant, on diminue, par contre-coup, sa prospérité commerciale. Un tel délit relèverait des tribunaux d'ordre pénal.

Quand le dénigrement ne vise que les produits ou l'établissement du concurrent, il ressort plus particulièrement aux tribunaux civils.

C'est ainsi que les tribunaux civils répriment, avec une juste sévérité, la concurrence déloyale par dénigrement sous toutes formes : tantôt c'est la publication d'annonces, dans lesquelles il est dit qu'un concurrent ne tient pas ses engagements (1), tantôt que ses prix sont exorbitants, ses marchandises mauvaises (2), tantôt que son établissement n'est pas sûr, qu'il paie mal et ne tient pas ses engagements, ou même qu'il est en faillite (3).

1. Jugé que : « Un libraire ne peut publier qu'un autre libraire, son concurrent, ne complètera pas l'ouvrage qu'il a commencé de publier par souscription. » (V. Trib. Rouen, 7 févr. 1851. *J. Pal.*, 53. 1.701).

2. De même jugé que : Il y a concurrence déloyale dans le fait d'écrire que la marchandise d'un commerçant rival n'est ni de provenance, ni de la qualité pour lesquelles il l'a vendue. » (V. Trib. Seine, 1^{er} juin 1860, Bauverand, *Teulet*, 9. 322.)

3. V. Trib. Bordeaux, 21 mai 1889. *Journal des Arr. Bordeaux*, 1889, 409.

Il se peut que ces faits soient vrais, mais cela n'autorise pas à les répandre, dans le but de nuire à un concurrent.

C'est un principe également à la base de l'action en diffamation.

Dans un article fort intéressant, publié par les *Annales de Droit commercial* en 1878, M. Sumien a fait remarquer qu'un des moyens les plus ingénieux, employé par les commerçants, consiste à vanter outre mesure leurs marchandises, par une réclame exagérée et à les offrir à des prix manifestement au-dessous du cours habituel, défiant par suite toute concurrence.

Dans des prospectus répandus à profusion, ils annoncent des marchandises, qu'ils qualifient de qualité supérieure, avec un rabais considérable ; elles proviennent, disent-ils, d'un naufrage, d'un incendie, d'une faillite, ce qui leur permet de les livrer à 50 ou 75 0/0 au-dessous de leur cours véritable. Quand de pareils industriels arrivent avec leurs déballages dans une petite ville de province, par exemple, annoncés à l'avance par d'ingénieuses affiches destinées à frapper l'immagination du public, le commerce local subit un arrêt, une gêne des plus appréciables.

Le procédé le plus sage serait de s'adresser aux tribunaux, et de leur demander de dire qu'il y a dans ces faits des actes de concurrence déloyale.

Mais, bien souvent, les commerçants hésitent à prendre cette résolution ; d'une part, la poursuite en concurrence déloyale est pleine de difficultés et se prête à mille échappatoires pour un fraudeur intelligent ; d'autre part, elle risque souvent d'être inefficace : les commerçants qui ouvrent un déballage de marchandises dans un centre sont des oiseaux de passage : ils s'installent pour huit jours, exploitent la ville, et dès que la clientèle commence à s'apercevoir que la qualité de la marchandise ne répond plus aux promesses fallacieuses du prospectus, ils se hâtent de disparaître, cherchant un terrain nouveau pour leurs spéculations. Malgré la célérité de la procédure devant les tribunaux de commerce, les commerçants rivaux risqueraient d'arriver trop tard. Il faut donc aviser au plus pressé.

Or, certains se croient en droit, étant donnée l'acuité de l'attaque, d'employer des moyens de représailles. Dans des prospectus, des affiches, des circulaires, ils mirent le public en garde contre les agissements de leurs concurrents, discutant la qualité de la marchandise offerte ainsi à vil prix, dénonçant les falsifications employées, prouvant que le naufrage, l'incendie, la faillite allégués étaient de la haute fantaisie, jugeant même la valeur du procédé employé et le qualifiant durement.

L'expérience, pour eux, ne fut pas satisfaisante,

aussi attaqués dans leurs propres retranchements, les concurrents payèrent d'audace et firent feu de toutes pièces. Ils assignèrent les auteurs des circulaires, en concurrence déloyale, pour dénigrement de la personne, de la fabrication des produits et marchandises, ils intentèrent même des poursuites en diffamation. (Cf. Arrêt Cour Orléans, 14 nov. 1895.)

Et la loi elle-même intervient alors pour protéger le fraudeur, le commerçant peu scrupuleux contre celui qui le dénonce à son véritable juge, le public.

Devant la juridiction correctionnelle, saisie par la citation directe du plaignant, voici en effet, comment les choses se passent : Le prévenu reconnaît bien que ses circulaires ont pu avoir pour effet d'atteindre l'honorabilité de son adversaire, qu'elles revêtent donc un caractère diffamatoire, mais il demande à faire la preuve de ses allégations : « Mon concurrent a offert au public des marchandises d'un bon marché excessif ; je vais démontrer péremptoirement que ces produits il ne peut les vendre à meilleur prix que moi, qu'à la condition qu'ils soient frelatés. Le consommateur trouvera son compte aux débats. »

Le tribunal l'arrêtera, lui fera défense de fournir cette preuve, en s'appuyant sur l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Voici mieux : le plaignant, ne redoutant pas la libre discussion, déclare accepter cette offre d'une preuve, qui, si elle n'est

pas administrée, le libérera de toutes les insinuations qu'on a pu diriger contre lui ; il autorise le prévenu à apporter cette preuve, ou encore il demande à faire, lui plaignant, la preuve de la fausseté des allégations produites contre ses marchandises. Vains efforts. Le tribunal n'écouterà aucune demande ; la preuve du fait diffamatoire n'est pas admissible contre toute personne autre que celles énumérées par l'article 35 de la loi de 1881.

Et si le commerçant, qui se prétend diffamé, n'a exercé que l'action civile en dommages-intérêts, née de la diffamation, devant le tribunal civil, ici encore la preuve des faits avancés ne pourra être faite, la discussion des produits ne pourra avoir lieu. La règle de l'article 35 est une règle d'ordre public qui doit recevoir son application devant toutes les juridictions, au civil comme au criminel. Combien tous ces principes cadrent peu avec la notion de la concurrence, avec l'idée de libre discussion qui doit présider aux questions commerciales.

Si les inconvénients se restreignaient au cas spécial où la question est portée sur le terrain de la diffamation, le mal ne serait pas trop grand. Ecartée de cette matière, la discussion se retrouverait possible sur le terrain plus large de la concurrence déloyale.

Malheureusement, la notion de la diffamation avec ses règles si étroites, si strictes, a étendu son

influence sur le champ même de la concurrence déloyale. Elle a hanté les tribunaux de commerce saisis de la question unique de concurrence déloyale chargés d'appliquer les principes de l'article 1382 du Code civil.

Malheureusement, les juges consulaires n'ont pas osé faire triompher l'équité. Ils ont admis pour la concurrence déloyale la même règle qu'en matière de diffamation et déclaré non admissible la preuve du fait allégué. (Cf. Cour Orléans, 14 novembre 1895, D. P. 96. 2. 140.)

Ainsi, dans ces conditions de l'article 35, le commerçant peu scrupuleux pourra atteindre ses concurrents : ceux-ci ont-ils l'imprudence d'aviser le public de ses manœuvres déloyales ? il les assignera en diffamation, ou en concurrence déloyale. Il aura soin, au préalable, de prévenir sa clientèle qu'il appelle la justice à se prononcer entre lui et ses rivaux : devant le tribunal, il étouffera toute discussion, obtiendra une condamnation minime peut-être, mais enfin une condamnation et se hâtera de publier le jugement. Aux yeux du public, peu habitué aux subtilités du droit, il ne ressortira de tous ces faits qu'une chose : c'est que les concurrents du commerçant avaient tort de prétendre que ses marchandises étaient mauvaises, puisqu'ils (ils le croient du moins) ont été condamnés ; le tribunal a

décerné un brevet d'honnêteté à cet homme, que l'on accusait de manœuvres indélicates.

C'est pour cette raison, que M. Thézard déposait le 3 décembre 1897, sur le bureau du Sénat, une proposition de loi tendant à compléter l'article 35 de la loi de 1881 par l'adjonction d'un troisième paragraphe ainsi conçu :

« Elle (la preuve des imputations diffamatoires) peut être aussi établie, contre toute personne, qui par voie d'annonces, prospectus, circulaires, ou autre mode de publicité, font offre de denrées ou marchandises quelconques, en tant que les imputations diffamatoires seront relatives à la dénonciation de la nature, de la composition ou de la provenance de ces denrées ou marchandises. »

Il serait à souhaiter, que la réforme proposée par M. Thézard fût réalisée le plus tôt possible.

Heureusement, la condamnation prononcée contre un commerçant, pour dénigrement de la marchandise d'un concurrent peu scrupuleux, est si contraire à l'équité que l'on trouve dans tous les auteurs une répugnance à donner au prétendu diffamé, soit l'action en diffamation, soit même l'action en concurrence déloyale. On sent parfaitement qu'ils voudraient pouvoir échapper aux conséquences d'une poursuite, sans oser cependant refuser l'action au commerçant. La jurisprudence se montre souvent plus large, moins scrupuleuse, à

l'égard des textes, et elle fait même preuve parfois d'une indulgence qui va fort loin, pour certains agissements, en considération de ceux qui les ont provoqués.

C'est ainsi que, la Cour de cassation a jugé (Civ. Rejet, 13 juillet 1885. D. P. 87-1-226), que le fait par le représentant d'une compagnie d'assurances, de *publier et distribuer un jugement* correctionnel qui condamne à l'emprisonnement un des agents d'une Compagnie rivale, lorsqu'il s'est produit comme un moyen de défense des moyens de concurrence mensongères, employés par cette compagnie, ne peut faire condamner son auteur à des dommages-intérêts envers la compagnie rivale, bien qu'il ait eu pour but de détourner la clientèle de la pensée de traiter avec ladite compagnie.

Il est donc permis à celui qui a obtenu gain de cause en matière de concurrence déloyale de publier le jugement.

« Il serait impossible d'admettre qu'il serait refusé à un commerçant, qui devant la justice a obtenu la répression d'une concurrence déloyale, de porter ce fait à la connaissance de la clientèle. »

(Trib. Seine, 23 févr. 1839, Pataille, 73. 290.)

CHAPITRE IV

Concurrence déloyale, résultant de violation d'engagements ou de contrats

Ceci vise particulièrement les contrats privés par lesquels des commerçants, des industriels cherchent à restreindre ou à supprimer la concurrence, dans les limites de leur pouvoir et à s'assurer ainsi un monopole plus ou moins relatif de vente, de fabrication.

1) *Quant au but et à la forme*, les contrats sont très divers, mais ils peuvent être ramenés à trois types principaux :

a) Contrats par lesquels deux ou plusieurs concurrents, s'engagent les uns envers les autres, soit à *ne pas entrer en concurrence*, soit à ne se faire qu'une concurrence limitée (1) ;

1. Ainsi a été jugé que : « La liberté de faire le commerce ou une industrie peut être restreinte par des conventions par-

b) Contrats par lesquels l'une des parties s'engage à ne faire, qu'une *concurrence limitée*, aussi à ne pas offrir, ni vendre à certaines personnes déterminées, ou à ne pas les soutenir dans la concurrence qu'elles font à l'autre partie (1).

c) Contrats par lesquels une partie s'engage à *s'abstenir* de toute concurrence : c'est-à-dire à ne pas fonder d'établissement, ou maison de commerce similaire (2).

2) *Quant aux personnes contractantes*, l'interdiction de concurrence, est surtout usitée entre maître et employé. Il est naturel que le propriétaire d'un établissement industriel et commercial cherche à se prémunir contre toute concurrence de ses anciens employés ou ouvriers.

Connaissant sa clientèle, ses correspondants et fournisseurs, ses procédés de fabrication, ceux-ci

ticulières, pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, quant au temps et quant au lieu ».

(V. Trib. Paris, 12 janv. 1898, Dall. 98. 1. 350 et sur pourvoi : Civ. rej. 2juill. 1900, Dall., 01. 1. 294).

1. De même a été jugé : « Que la convention par laquelle le propriétaire d'un moulin s'engage à ne pas vendre de farine aux habitants de certaines communes est licite, parce que l'interdiction est *limitée*, et ne saurait en conséquence être considérée comme une atteinte à la liberté du commerce ou de l'industrie. » (V. Trib. Paris, 2juin 1883 et Cass., 31 mars 1884. Dalloz, 84. 1. 366.)

2. V. ci-dessus, note 1.

pourraient, soit en fondant un établissement similaire, soit en entrant au service d'un concurrent, lui causer un préjudice considérable.

Aussi, l'employé à son entrée en fonctions s'engage-t-il, par exemple, *sous peine correctionnelle*, à ne pas exploiter, pendant un temps et dans un rayon déterminé, un commerce pouvant faire concurrence à celui du maître, au service duquel il entre (1).

Les contrats en interdiction de concurrence sont-ils licites ?

Sont-ils compatibles avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ?

La Doctrine et la Jurisprudence sont unanimes à répondre affirmativement, à condition que l'interdiction ne soit pas *illimitée*.

Mais quelles sont les limites ? C'est là qu'est la difficulté.

On peut dire d'une manière générale, qu'une interdiction de ce genre est licite « pourvu qu'elle n'enchaîne pas la liberté de celui qui a contracté un pareil engagement, au point qu'il ne puisse plus exercer aucun commerce. C'est-à-dire pourvu qu'elle soit *limitée*, quant à la durée et quant au lieu.

1. Si l'infraction se produit, les tribunaux doivent prononcer ladite pénalité. (Trib. comm. Seine, 10 sept. 1857. *Ann.*, 58, 189.)

V. aussi p. le *commis*, Trib. Douai, 31 août 1864. *Ann.*, 65, 282.

Ainsi l'employé, l'ouvrier, le vendeur de fonds de commerce, l'associé, s'engagent par exemple « à s'abstenir pendant deux ans de toute concurrence », ou encore dans le deuxième cas « à ne jamais s'établir dans la ville de X... », etc.

Si cette durée ou cette étendue locale sont telles qu'elles équivalent à une interdiction absolue, le contrat devra naturellement être considéré comme nul.

L'article 1780 du Code civil, en interdisant toute aliénation du travail perpétuelle et absolue, entraîne par conséquent la prohibition de tout engagement ayant pour résultat de s'obliger à ne faire en aucun temps, ni en aucun lieu, un emploi déterminé de ses services et de son travail, autrement que pour tel patron ou tel établissement (1).

1. V. Trib. Metz, 23 juill. 1856. *Ann.*, 58. 232. — Trib. Lyon, 19 déc. 1867. *Ann.*, 68. 338. — Trib. Paris, 28 mai 1895. *Dall.*, 95. 2. 400. — Trib. Bruxelles, 24 juill. 1899.

CHAPITRE V

La Concurrence déloyale et la Loi du 5 août 1905.

Y a-t-il lieu de considérer la concurrence déloyale comme pouvant rentrer dans le champ d'application de la loi du 5 août 1905, sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et de falsification de denrées alimentaires et de produits agricoles ?

Et d'abord la loi du 5 août 1905 est-elle une loi générale s'appliquant aux fraudes de toute nature et à toutes les marchandises, ou bien est-elle simplement une loi spéciale, visant seulement certaines fraudes et certaines espèces de marchandises ?

Les travaux préparatoires de la loi et notamment le projet de loi déposé par le gouvernement le 6 avril 1898 peuvent permettre de penser que l'intention du département de l'Agriculture, en dépo-

sant le projet, a été de faire une *loi générale* sur les fraudes.

Cette intention paraît ressortir explicitement du passage suivant, extrait du projet du gouvernement :

« Le gouvernement s'est demandé si, au lieu de lois multiples, il ne serait pas préférable de faire *une loi générale* permettant de frapper *toutes les fraudes indistinctement*...c'est donc dans cette pensée qu'a été déposé, à la séance du 22 octobre 1895, un projet de loi, ayant pour but d'atteindre toutes les fraudes dans la vente des marchandises. C'est ce projet que nous avons repris et auquel nous avons donné tous les développements nécessaires, pour assurer d'une façon plus complète la réalisation de l'objet que se proposait le gouvernement de cette époque. » (1)

Un autre argument, en faveur du caractère général de la loi du 5 août 1905, peut encore être tiré de ce fait que la loi en question a explicitement abrogé dans son article 14, l'article 423 du Code pénal, qui prévoyait et punissait la tromperie sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité des pierres précieuses, sur la nature *de toutes marchandises*, sur l'emploi dans la vente de faux poids, ou de fausses mesures. Il faut donc admettre (cela

1. Cette loi a été promulguée au *Journal officiel* du 5 août 1905.

V. *Bulletin des Lois*, n° 2641.

a d'ailleurs été explicitement établi au cours de la discussion) que la loi du 5 août 1905 se substitue, dans ces différents cas, à l'article 423 du Code pénal, ce qui lui confère nécessairement un caractère général, puisque cet article 423 visait la tromperie *sur la nature de toutes marchandises*.

Cependant, différents arguments tirés également des travaux préparatoires de la loi peuvent être invoqués *en sens contraire*.

Tout d'abord, le projet déposé par le gouvernement le 6 avril 1898 ne vise en fait de fraudes et falsifications que celles opérées dans le commerce des *denrées alimentaires, des semences, des engrais et des produits agricoles de toutes sortes*.

Plus loin, l'exposé du gouvernement ajoute que « les dispositions du présent projet de loi permettront à l'avenir de ne plus recourir à des mesures législatives particulières, chaque fois que les progrès de la falsification révéleront la nécessité d'une intervention des pouvoirs publics, pour protéger contre la fraude une catégorie spéciale de denrées, non encore réglementées par une loi spéciale (huile, miels, chicorée, semences, saindoux, etc.). »

Le pouvoir de réglementation ne s'étend pas au commerce général de toutes les marchandises. Il est limité, expressément à la *surveillance des ventes et des denrées servant à l'alimentation de l'homme et des animaux, des substances médicamenteuses et de*

produits agricoles et naturels, dont la falsification est si préjudiciable à l'intérêt public.

Il en résulterait que la loi du 5 avril 1905 ne s'occuperait de poursuivre et de réprimer que les fraudes et falsifications commises dans le commerce et la vente des produits alimentaires et agricoles ou de substances médicamenteuses.

Suivant qu'on adopterait, l'une ou l'autre de ces deux opinions, la loi du 5 août 1905 serait ou *générale*, ou *spéciale*.

Il importe de déterminer, malgré cette contradiction apparente, la véritable portée de la loi. Or, il paraît ressortir d'un examen attentif des dispositions de la loi, corroboré par l'étude des travaux préparatoires, que la loi du 5 août 1905, est spéciale quant aux produits, à l'égard desquels, elle entend prescrire *la falsification* : elle est, au contraire, générale, quant à celles de ses dispositions qui concernent la *vente ou la mise en vente*. Et c'est par ceci, qu'elle intéresse notre sujet.

En d'autres termes, la loi du 5 août 1905 ne poursuit et ne réprime les falsifications, qu'à l'égard d'un certain nombre de produits, de denrées alimentaires, de substances médicamenteuses et de produits agricoles. Mais enfin, par contre, elle prévoit et réprime toute espèce de fraude, dans la vente des marchandises, quelle que soit leur nature. Elle est

donc, *spéciale* pour la falsification et *générale* pour les ventes.

Cette opinion s'appuie sur divers arguments, tout d'abord le titre même de la loi :

Loi sur la répression des fraudes *dans la vente des marchandises et des falsifications, de denrées alimentaires et des produits agricoles*. Il est facile de se rendre compte que ce titre est exact à la lecture des trois premiers articles de la loi. Les articles 1^{er} et 2, qui visent les fraudes dans la vente, sont tout à fait *généraux quant aux marchandises* auxquelles ils s'appliquent. Au contraire, l'article 3, qui s'occupe de falsifications, ne concerne que les denrées alimentaires, les substances médicamenteuses, les boissons et les produits agricoles ou naturels.

Dans le même sens on peut invoquer le passage suivant de l'exposé des motifs du gouvernement.

« Le nouveau projet réunit dans une loi d'en-
« semble les dispositions *générales* sur la répres-
« sion *des tromperies dans les ventes*, dont le prin-
cipe est inscrit dans l'article 423 du Code pénal et
les dispositions des lois du 27 mars 1891 et du 5 mai
1855 qui répriment certaines fraudes dans les livrai-
sons et les falsifications nuisibles ou non, à la santé,
des denrées alimentaires et des boissons.

Enfin elle se concilie, sans difficulté, avec les cita-
tions du projet de loi qui ont précédemment permis
d'établir à la fois le caractère spécial et général de
la loi.

Dans la première citation, le gouvernement indique que l'intention qui l'a guidé, en déposant le projet de loi qui est devenu la loi du 5 août 1905, a été celle d'atteindre *toutes* les fraudes *dans la vente des marchandises*. En ne donnant pas la même généralité aux prescriptions du projet de loi concernant les falsifications, il semble bien que l'intention des auteurs du projet ait été de n'attribuer un caractère général à la loi qu'en ce qui concerne les fraudes *dans la vente des marchandises*.

Au contraire, la deuxième citation vise la nécessité d'une intervention des pouvoirs publics pour protéger, contre la fraude, une *catégorie spéciale de denrées*.

Par suite, il semble bien qu'on puisse conclure que les dispositions de la loi du 5 août 1905 visent, en ce qui concerne les VENTES, *toute espèce de marchandises*, tandis qu'elles ne s'appliquent, en ce qui concerne les FALSIFICATIONS, *qu'aux denrées alimentaires, substances médicamenteuses et produits agricoles*.

Au sujet de cette loi il est intéressant de remarquer que l'article 1^{er} § 2 assimile formellement à la tromperie sur la nature les tromperies sur l'espèce et sur l'origine de TOUTES marchandises. L'acheteur est, en effet, trompé sur l'espèce de la marchandise lorsqu'on lui vend par exemple de l'huile de coton pour de l'huile d'olive, de la cire minérale pour de

la cire d'abeilles, de la farine de seigle pour de la farine de froment.

C'est tromper sur l'origine que de vendre pour un vin d'un cru déterminé un vin d'un autre cru, pour du beurre d'Isigny du beurre ordinaire.

D'autre part la loi punit la tentative de tromperie comme la tromperie elle-même.

« Si nous voulons décourager la fraude nous devons atteindre ceux qui essaient de la commettre et qui emploient toute leur habileté dans ce but.

« D'ailleurs la loi du 25 mars 1851 avait déjà puni la tentation, quand il s'agissait de tromperie sur la quantité ; elle avait même réprimé la simple mise en vente des denrées falsifiées. Or il faut remarquer que la mise en vente est une tentative qui peut n'être accompagnée d'aucune manœuvre personnelle du vendeur. » (Rapport de M. Thévenet au Sénat, en 1898) .

Enfin conformément à l'exposé de motifs de M. Méline, observons que : tout le monde est d'accord pour reconnaître que dans la matière de tromperies, où il s'agit de délits inspirés par la cupidité, les pénalités les mieux appropriées à la nature de l'infraction sont l'amende qui « frappe à la bourse » le commerçant malhonnête et l'affichage qui jette sur son établissement un juste discrédit aux yeux.

L'article 7 de la loi a prévu, en dehors de l'amende et de la prison, des publications dans les journaux et

l'affichage à la porte du condamné. Il était intéressant de signaler le caractère très précis de cette loi pénale, qui permettra une application fréquente des cas prévus par l'article 423 du Code pénal. On sait, par contre, que l'article 423 n'avait guère application dans la pratique des tribunaux.

La *portée générale* de la loi de 1905, en ce qui concerne les fraudes dans les ventes de marchandises, permet de prévoir en notre matière des applications, qui dans bien des cas, peuvent être précieuses *pour combattre indirectement la concurrence déloyale*.

L'article 11 prévoit, en effet, qu'il sera statué par des règlements d'administration publique sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution de la loi notamment en ce qui concerne :

« Les indications extérieures ou apparentes nécessaires pour assurer la loyauté de la vente et de la mise en vente. » Pour fixer les idées prenons un exemple, celui de la dentelle à la main, industrie qui a particulièrement souffert de confusions provoquées par des commerçants peu scrupuleux. On sait qu'à première vue, pour un acheteur quelconque, il est difficile de distinguer la dentelle à la main de la dentelle à la mécanique. Si l'aspect peut, dans l'un et l'autre cas, être identique, le prix, la qualité à l'usage (résistance au lavage) sont différents et il est légitime que le public sache ce qu'il

achète de manière à faire un choix en connaissance de cause.

C'est pour cette raison qu'une commission, formée des membres de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle, a examiné successivement les questions suivantes :

1° Y a-t-il lieu de prendre des mesures pour prévenir la confusion entre la dentelle mécanique et la dentelle à la main ?

2° Dans l'affirmative, par quelle voie ces mesures doivent-elles être poursuivies ?

3° Enfin, quelles doivent être ces mesures, quelles sont les mentions extérieures ou apparentes, à l'aide desquelles on empêchera qu'une dentelle mécanique puisse être offerte pour une dentelle à la main ?

Sur le premier point, la commission estima qu'il convenait par des distinctions appropriées dans la présentation des produits, d'éviter toute confusion. Sur le second point, qu'il fallait demander à la loi de 1905 sur les fraudes, le moyen de prévenir la confusion entre la dentelle à la main et la dentelle mécanique.

Cette loi est évidemment applicable quand la tromperie ou la tentative de tromperie sont voulues et flagrantes. Il existe entre les deux sortes de dentelles une différence dans les qualités substantielles. L'article 1^{er} de la loi 1905 est donc applicable. C'est

ainsi que se trouvent réprimés de nombreux cas de concurrence déloyale compris dans la catégorie des confusions dans les produits.

Mais ceci est insuffisant, il faut mettre l'acheteur en garde contre les fausses déclarations que lui feront *verbalement* le vendeur, et contre ses propres erreurs ; il serait désirable pour la commission sus-mentionnée, que la dentelle mécanique porte des indications extérieures et apparentes la distinguant de la dentelle à la main. Les règlements prévus par l'article 2 pourraient y pourvoir.

Cette question était intéressante à noter, car il semble que, par la loi de 1905, la législation française tende à réprimer, grâce aux règlements prévus, des cas nominativement désignés de concurrence déloyale, contrairement à la jurisprudence actuelle, qui n'applique que rarement l'article 423 du Code pénal et qui préfère user largement des articles 1382 et suivants du Code civil.

Ce système nous rapproche du régime institué en Allemagne par la loi de 1896 que nous étudions plus loin.

TROISIÈME PARTIE

De la Procédure en matière de concurrence déloyale

I. — *Compétence*

C'est au tribunal de commerce qu'il appartient de connaître de l'action en concurrence déloyale. (Art. 631 et 632. C. de commerce.)

Le Code de commerce attribue en effet aux juges consulaires de connaître des engagements entre commerçants.

La jurisprudence applique la règle aux délits, aux quasi-délits ou aux quasi-contrats comme aux contrats eux-mêmes. (Cf. Lyon-Caen et Renault, I, n° 177.) (1).

1. M. Blanc est d'avis contraire. Selon lui, « les actions fondées sur une usurpation d'enseigne ou sur une concurrence déloyale, sont de la compétence des tribunaux civils. Les dis-

Elle en fait application spécialement à l'action en concurrence déloyale.

Le tribunal civil peut cependant en connaître par application du droit commun soit parce que l'un des plaideurs n'est pas commerçant (Cf. Trib. civil Seine, 21 févr. 1903), soit en vertu de sa plénitude de juridiction lorsque le procès a été porté devant lui et que l'exception d'incompétence n'a pas été soulevée. (Cf. Lyon-Caen et Renault, I, n° 382. — cf. Glasson. *Revue critique*, 1881, p. 235.)

En matière de marques, la loi attribue compétence au tribunal civil pour *toutes les actions civiles relatives aux marques*. (Art. 16, loi du 23 juin 1857.) Mais cette disposition est exceptionnelle et par conséquent n'est pas susceptible d'une interprétation extensive, aussi est-ce à bon droit que la jurisprudence l'a limitée aux actions en revendication de marques.

Les actions en concurrence déloyale restent au contraire de la compétence du tribunal de commerce, même si elles naissent à propos de marques. (cf. Paris, 25 janvier 1865. — Paris, 12 mai 1882.)

La jurisprudence admet aussi que les tribunaux de commerce sont compétents, aux termes de la loi

positions de l'article 632 du C. de com. sont limitatives, et ne comprennent pas la concurrence déloyale. » (V. Blanc, p. 743.)

du 28 juillet 1824 pour statuer sur les usurpations de noms.

La doctrine, d'ailleurs, est partagée sur ce point.

Ainsi M. Pouillet se range parmi les partisans de la compétence des tribunaux civils : « Il est vrai qu'avant la loi de 1857 la compétence des tribunaux de commerce était admise ; mais la loi de 1857 n'a-t-elle pas eu pour effet de changer tout cela ? Sans doute, elle ne s'applique qu'aux marques ; mais, d'une part, le nom appliqué aux produits fabriqués est une marque véritable, et, d'autre part, la jurisprudence admet avec la doctrine que sur certains points la loi de 1857, bien qu'elle ne se soit pas expressément expliquée, complète la loi de 1824. Ne serait-il pas choquant que les affaires relatives aux simples marques fussent déférées aux tribunaux civils, tandis que celles relatives aux noms, c'est-à-dire à la plus précieuse des marques, seraient attribuées aux tribunaux consulaires ? » (Pouillet, n 442, p. 429.)

Il est facile de répondre, d'une part, que la compétence des tribunaux civils en matière de marques est exceptionnelle et qu'on ne saurait en conséquence tirer aucun argument d'analogie de la disposition qu'elle édicte, et, d'autre part, qu'il n'est pas étonnant de rencontrer ici entre la théorie du nom commercial et celle des marques, une certaine incohérence qu'explique, sans la justifier, le défaut de vues d'ensem-

ble dans l'élaboration des lois sur la propriété industrielle. M. Rendu se rattache à cette dernière opinion :

« Il a fallu une disposition spéciale de la loi du 23 juin 1857, dit-il, pour dessaisir les tribunaux consulaires et nous ne saurions croire que cette disposition puisse modifier, relativement aux noms, étrangers à la loi 1857, une compétence admise par la doctrine comme par une jurisprudence journallement appliquée. » (V. Rendu, n° 460.)

Enfin les faits de concurrence déloyale peuvent constituer le délit de diffamation, comme nous avons eu soin de le préciser dans les pages précédentes.

Le commerçant diffamé peut citer directement devant le tribunal correctionnel ou porter devant le tribunal civil l'action en réparation du dommage causé par le délit. (Cf. Paris, 25 juillet 1867. *Journal Trib. Comm.*, 1868 p. 379₂)

Les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître de l'action civile résultant d'une diffamation alors que les imputations n'ont pas eu lieu dans un but de concurrence déloyale et que le diffamateur n'est pas commerçant et n'a pas fait acte de commerce. (Cf. Paris, 4 mai 1904. *La Loi*, 28 sept. 1904. V. Pouillet, 668.)

II. — *Procédure.*

La procédure de l'action en concurrence déloyale ne présente aucune particularité. Le droit de poursuivre la concurrence déloyale appartient naturellement à celui qui en est victime.

« Si plusieurs commerçants ou industriels sont lésés par les manœuvres d'un concurrent, ils peuvent se réunir pour exercer une action commune, en demandant pour chacun d'eux une condamnation distincte. » (V. H. Allart, p. 336).

La question est plus délicate quand il s'agit des syndicats professionnels. La Cour d'Aix (26 janv. 1887) s'est prononcée dans le sens qu'un syndicat professionnel est non recevable à exercer une action en concurrence déloyale lésant les intérêts de ses membres considérés dans leur ensemble. Au contraire les Cours d'Angers (18 juillet 1887. *Pandectes fr.*, 94. 2. 233) et de Rennes (28 juillet 1892) ont admis l'action intentée par un syndicat professionnel. De même, la Cour de Paris a également admis le syndicat des pharmaciens à défendre leur monopole contre des concurrents non diplômés. (V. Cour de Paris, 16 déc. 1891. *Gazette du Palais*, 92. 1. 163.)

En ce qui concerne les modes de preuve, observons que le constat de l'huissier, que l'on fait souvent dresser pour constater la contravention quand il s'agit notamment d'atteintes au nom commercial, a

la valeur d'un témoignage et peut à lui seul prouver la concurrence déloyale, si le tribunal le considère comme suffisant. (Cf. Paris, 13 mai 1877. — Pataille, 88.159. — Toulouse, 16 fév. 1904. D. P. 1905. 2.68.)

Le meilleur moyen pour établir la preuve, c'est de produire les objets mêmes qui servent à réaliser la confusion, c'est-à-dire les produits ou les prospectus, circulaires ou factures du concurrent déloyal.

On ne peut pas, comme en matière de contrefaçon, pour se procurer des preuves, procéder par voie de perquisition et de saisie sur les marchandises de son adversaire, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil. Cette procédure ne peut être étendue à la concurrence déloyale.

(Nancy, 7 juillet 1855. *Jour. Pal.*, 1856. 2. 196.)

On a remarqué, d'autre part, au point de vue de la rédaction de l'assignation, qu'il était prudent de viser à la fois la concurrence déloyale et illicite, afin que si le juge ne considère pas que les faits allégués soient constitutifs de la concurrence déloyale, il puisse retenir la concurrence illicite, qui aurait causé un préjudice au demandeur sans mauvaise foi du concurrent, ce qu'il n'aurait pas le pouvoir de faire, au moins dans un certain sens, si l'on n'avait visé que la concurrence déloyale. (Cf. sur ce point. Cass. Req., 6 mars 1870. D. P. 71. 1. 211. — Besançon, 31 déc. 1901. D. P. 1903. 1. 05.)

III. — *Sanction*

La sanction normale est la condamnation à des dommages-intérêts pour le préjudice causé. (Cf. Trib. civ. Seine, 9 déc. 1897. — *La Loi*, 2 févr. 1898. — Trib. comm. Seine, 24 juillet 1902.)

Ces dommages-intérêts doivent être calculés exactement sur le préjudice souffert.

Si donc aucun préjudice n'est démontré, il ne peut être alloué aucune indemnité. (Cf. Lyon, 15 janv. 1904. *Mon. Jud.*, Lyon, 28 mars 1904.)

Le concurrent n'est pas moins condamné aux frais du procès, car c'est par sa faute qu'ils sont devenus nécessaires. L'allocation des dommages-intérêts, pour le préjudice passé et à venir, n'a pas pour résultat de permettre à l'individu condamné qui la paye de continuer sa concurrence. Par préjudice à venir il faut entendre les conséquences préjudiciables, devant résulter dans l'avenir des faits soumis au tribunal.

La continuation de la concurrence exposerait donc, le contrevenant à une nouvelle condamnation. (Cf. Trib. Caen. 1864. Pataille. 1866. 253.)

Outre la condamnation à des dommages-intérêts, le tribunal peut ordonner la publication de son jugement par affiches et insertions. (Art. 1036. C. de Pr. civ.)

La mesure pourra être utile si le concurrent a essayé d'établir une confusion dans le public, entre sa maison et celle d'un commerçant réputé, au moyen des circulaires, de prospectus ou de publicité par la voie des journaux.

Le tribunal n'eût-il pas ordonné la publicité, le demandeur qui a obtenu la condamnation de son concurrent pourrait faire publier le jugement à ses frais à la condition que cette manière d'agir, ne soit pas elle-même abusive. (Cf. un article de Pataille dans son *Journal*, 1883. 273.)

Indépendamment de la réparation du préjudice et quelquefois exclusivement, s'il n'y a pas de préjudice effectif, le juge prescrira des mesures destinées à éviter la confusion que le concurrent a cherché à faire naître entre lui et une maison connue dans la spécialité.

L'exécution de cet ordre est assurée par une astreinte que le tribunal prononce sous forme d'une condamnation à une certaine somme, soit pour chaque jour de retard, s'il s'agit d'un changement à faire, soit pour chaque contravention constatée, s'il s'agit de l'interdiction d'user d'un nom.

On a discuté sur la validité des astreintes. Elles sont aujourd'hui passées dans la pratique jurisprudentielle et les tribunaux ne cherchent plus à en justifier la légalité. Les tribunaux pourraient même ordonner la fermeture de l'établissement concu-

rent qui essaierait de faire naître une confusion avec une autre maison. (Paris, 1^{er} mars 1900. Cf. J. Trib. de comm., 1900, p. 502.)

Nous avons déjà observé que cette injonction n'a d'autre sanction pratique qu'une condamnation sous une astreinte pour chaque jour de retard.

IV. — *Influence de la bonne foi*

La mauvaise foi est un élément constitutif de la concurrence déloyale, mais elle n'est pas indispensable pour que le juge soit autorisé à prendre des mesures pour faire cesser une confusion préjudiciable.

Le concurrent de bonne foi peut-il être condamné à des dommages-intérêts ?

L'affirmation n'est pas douteuse, puisque toute personne répond du dommage qu'elle a causé, non seulement par une faute intentionnelle, mais même par sa négligence ou son imprudence. Or, il sera bien rare qu'on ne puisse pas relever à la charge du concurrent une faute de négligence.

Il est donc prudent, pour le demandeur, de ne pas seulement viser dans son assignation la concurrence déloyale, mais d'une façon générale toute concurrence portant atteinte à ses droits.

La bonne foi, ne devrait-elle pas, au moins, être

prise en considération par le juge, pour la fixation des dommages-intérêts ?

Théoriquement, il semble que non, puisque toute faute oblige son auteur à la réparation intégrale du préjudice causé.

En fait, cependant, il est difficile que le juge ne tienne pas compte de cet élément pour modérer le chiffre de l'indemnité.

La considération de la bonne foi sera surtout importante ; quand l'action en concurrence déloyale est dirigée à la fois contre plusieurs personnes, il peut y avoir un auteur principal et à côté de lui des complices. Pour qu'il y ait complicité, il faut que les agissements reprochés aient été commis en connaissance de cause.

Aussi les tribunaux supposent-ils toujours, lorsqu'ils condamnent le complice, qu'il a agi en connaissance de cause.

(V. Trib. comm. Seine, 19 juillet 1876. — Pataille, 1876.353. — Paris, 12 août 1901. D. P. 1903.257.)

Les tribunaux prononcent, dans ces cas, une condamnation solidaire contre l'auteur principal et son complice, et celui-ci ne peut exercer aucun recours en garantie contre le premier, à raison des actes auxquels ils ont ensemble coopéré. (V. Trib. comm. Seine 13 août 1857. — Pataille, 1857.383.)

C'est au demandeur à établir la complicité et par conséquent la mauvaise foi ; toutefois, bien qu'il

s'agisse de marques déposées (le nom, nous le savons peut être employé comme marque), c'est au complice de l'imitation qu'il appartient de démontrer sa bonne foi.

Il y a faute à ne pas vérifier si la marque n'a pas été déposée par un autre commerçant. (Cf. civ. Cass., 16 janv. 1889. — Pataille, 1889.1.61.)

QUATRIÈME PARTIE

Législation comparée

Dans la plupart des pays tels que l'Angleterre, la France, les Etats-Unis, l'opinion publique a toujours réclamé, dans l'intérêt de l'acheteur comme du vendeur, des garanties de loyauté, de sûreté dans les transactions commerciales, et les tribunaux ont rarement refusé de répondre à ce besoin.

Ils ont reconnu que la mauvaise foi cause la ruine du commerce ; qu'elle doit être réprimée par tous les moyens ; que, par conséquent, à défaut d'une loi spéciale, les tribunaux ne peuvent assister indifférents à la lutte inégale du commerçant honnête contre son concurrent déloyal ; que la liberté du commerce et de l'industrie, quelque respectable qu'elle soit, finit là où elle lèse des droits légitimes ; la jurisprudence de ces pays, s'inspirant des principes généraux d'équité, a créé peu à peu, en dehors de toute loi particulière, cette notion de concurrence

déloyale. Au contraire, dans les pays allemands, ou pour mieux dire l'Allemagne et l'Autriche, on envisage généralement, que les cas dont le législateur a voulu atteindre la répression en ces matières sont explicitement contenus dans la loi spéciale qui vise ces questions, et tout ce qui n'est pas défendu par cette loi est permis.

Nous donnons ci-dessous les grandes lignes des principes juridiques appliqués en notre matière dans divers pays étrangers.

La Législation Allemande

La concurrence déloyale est le premier rejeton de l'Economie moderne a dit Stephan (1). On peut ajouter que l'Allemagne en fut le terrain de prédilection.

Fruit de la liberté illimitée de l'industrie, la concurrence déloyale sans doute a germé partout où rayonnait la liberté elle-même, mais elle a trouvé sur le sol allemand des conditions particulièrement favorables à une large et rapide expansion.

A l'heure où le développement intense des moyens de communication, les brusques alternatives de périodes prospères et de crise, l'accroissement prodigieux de la production, bref les circonstances mul-

1. Dans son traité. *Das Gesetz zum Bekönnpfung des Unläuteren Wettbewerbes*, 1898, 2^e édit. Berlin.

tuples concouraient à tendre toutes les forces vers la concurrence.

L'Allemagne était mal préparée par sa législation à l'exercice d'une liberté industrielle sans limites.

L'absence de toute prohibition positive poussait les commerçants lésés par des concurrents déloyaux à se servir à leur tour des moyens dont on usait contre eux, et donnait à ces agissements indéliçats l'excuse des complicités légales.

Mille procédés répréhensibles, les manœuvres incorrectes, la fraude plus ou moins déguisée, envahirent impunément la pratique des affaires.

En effet, ni le droit civil, ni le droit pénal, n'offraient en Allemagne le moyen de prévenir ou de réprimer ces abus (1).

1. Voici les dispositions légales, qui pourraient s'appliquer aux abus de la concurrence. La loi nouvelle de 1896 ne les a pas abrogées.

Les lois du 11 juin 1870 et 9 janvier 1876 sur les droits d'auteur.

La loi du 11 juin 1876 sur les dessins et modèles industriels.

Loi du 25 mai 1877, modifiée, par celle du 7 avril 1891 sur les brevets d'invention.

Loi du 1^{er} juin 1891 sur la protection des modèles.

Loi du 12 mai 1894 sur la protection des marques.

Le Code de commerce, (art. 16-27), vise l'usurpation des firmes.

Le Code de l'industrie (art. 125) punit l'embauchage des ouvriers d'un concurrent.

Loi du 15 mai 1879 vise la falsification des denrées alimentaires.

Enfin le Code pénal punit l'usurpation de titres, ordres, dignités (360, § 8), la diffamation et les atteintes au crédit, (art. 187), la tromperie (art. 263).

C'est pour cette raison qu'un mouvement se produisit et que dès 1893 la question se posa nettement sur le terrain législatif. On aboutit ainsi à la loi du 27 mai 1896, qui entra en vigueur le 1^{er} juillet suivant.

La loi du 27 mai 1896 sur la Répression de la concurrence déloyale. — La loi allemande énumère une série de formes particulières de la concurrence déloyale ; elle n'a pas entendu en réprimer les innombrables variétés. Pas plus en cette matière que dans les autres manifestations de la vie sociale, il n'est possible de tout prévoir. Peut-être dans cet ordre d'idées, le système français qui repose sur l'article 1382, et qui est aidé d'une jurisprudence très précise, a-t-il l'avantage d'être infiniment plus souple et de pouvoir se plier à tous les cas d'espèces. Toutefois il faut reconnaître que la nature relativement précise de la pratique française n'a pu se dégager que d'une jurisprudence quasi-séculaire.

Le souci de faire une œuvre éminemment pratique, a fait prévaloir en Allemagne une solution toute d'empirisme, mais qui a le mérite, d'établir une démarcation précise entre la concurrence licite et les artifices défendus.

La loi allemande se borne donc, à frapper certains procédés particulièrement nuisibles au commerce loyal.

La loi s'étend à cinq ordres de faits :

- I. — Les abus de la réclame ;
- II. — Les tromperies sur les quantités ;
- III. — Les imputations préjudiciables aux concurrents ;
- IV. — L'abus des noms et des firmes commerciales ;
- V. — La divulgation des secrets de commerce et de la fabrication.

I. — *Les abus de la réclame.*

Il faut évidemment laisser une marge aux exagérations du commerçant qui se signale au public et vante la qualité de ses produits ; mais lorsque la réclame prend la forme d'une *affirmation mensongère*, dont le caractère positif et précis donne le change au public sur la valeur d'une offre commerciale, cette réclame excède les limites permises et justifie l'intervention légale. La fréquence et la gravité des abus ont fait dire, avec raison, que la répression de la concurrence déloyale consiste surtout dans la répression des abus de la réclame. En fait, ce sont ces abus qui ont donné le branle en Allemagne au mouvement d'où est née l'idée de la loi de 1896.

Pour surprendre la confiance des acheteurs et la détourner des concurrents soucieux de correction, certains commerçants ont recours à une publicité tapageuse et mensongère, ils simulent une liquidation générale, une vente forcée.

Ces ruses, même grossières, ne manquent jamais de faire des dupes. Il ne s'agit pas, d'ailleurs, de protéger la masse des consommateurs contre leur naïveté, mais de sauvegarder les intérêts des concurrents lésés par cette exploitation malhonnête de la crédulité publique.

La répression de ces abus fait l'objet de l'article 1^{er} de la loi. Il vise les affirmations inexactes sur les circonstances relatives à une profession et en particulier :

1° *Sur la nature des produits ou des services professionnels* (Gewerbliche Leistungen). — On offre, au prix d'un tissu de demi-soie, une étoffe mi-soie, mi-coton, en la qualifiant pure soie. On donne ainsi au produit une apparence de bon marché qui séduit l'acheteur. Ce qui distingue ces fraudes de la tromperie visée par le Code pénal, c'est que le prix exigé correspond aux qualités réelles de la marchandise, qu'il n'y a pas de disproportion entre la valeur effective des prestations réciproques.

« Marchandise » est tout objet qui peut se trouver dans le commerce. Le terme : *services professionnels* a pareillement une portée fort étendue ; il s'entend de tout service appréciable en argent ;

2° *Sur le mode de production* (Herstellungsweise). — Le mode de production de l'objet en détermine souvent la valeur : dentelle à la main, au lieu de dentelle à la mécanique.

3° *Sur le prix des objets.* — Exemple « prix de revient »-« prix de facture » on arrive aussi que les prix affichés soient inférieurs à ceux que l'on exige en réalité.

4° *Sur la manière dont on s'est procuré la marchandise.* — Exemple « importation directe »-« enveloppe d'origine ».

5° *Sur la source des produits.* — Il ne s'agit pas de l'origine géographique des marchandises, qui tomberait sous l'application de l'article 16 de la loi de 1894 sur les marques de commerce. Il s'agit ici de désignations telles que « Bières de la Brasserie X... ».

Pour toute une série de marchandises, l'usage incorrect des noms de ville ou des contrées s'est tellement généralisé, que les qualifications ont perdu leur signification primitive pour ne plus désigner qu'une espèce déterminée de produits.

L'article 16 de la loi de 1894 décide que « l'emploi de désignation, qui d'après les habitudes du commerce, s'applique à certaines marchandises, sans en indiquer l'origine, ne tombe pas sous l'application de la loi ».

L'article 1^{er} qui nous occupe n'a pas abrogé cette disposition, et vise seulement les cas dans l'hypothèse où ces qualifications impliqueraient l'existence de propriétés particulières, que les produits n'offrent pas en réalité. (Cf. Patentamt arrêt. Déc. des 10 févr. 1897 et 19 déc. 1899.)

6° *Sur la possession des distinctions honorifiques.* — L'article 360 § 8 du Code pénal punit celui qui s'attribue un titre, usurpe une dignité, ou porte les insignes d'un ordre qui ne lui appartiennent pas. Il ne prévoit pas l'usage illégitime des distinctions industrielles et commerciales.

7° *Sur la cause ou le but de la vente.* — La simulation sous mille prétextes d'une vente forcée est l'artifice favori de la concurrence déloyale. Ces formules classiques s'affichent en caractères flamboyants aux vitrines des magasins et envahissent dans les journaux la partie réservée aux annonces.

On va jusqu'à se prévaloir de certaines manœuvres punissables, telles que la contrebande, qui en réalité, n'ont pas été commises.

La loi de 1896 ne permet pas de simuler une liquidation. Si le commerçant poursuit une liquidation réelle, mais ajoute au fonds qu'il liquide des marchandises nouvelles, il viole les dispositions de la loi. Il trompe l'acheteur sur la cause de la vente, éventuellement sur l'origine des marchandises vendues. Tel est certainement l'esprit de la loi. Toutefois la jurisprudence allemande, par une étroite interprétation du texte légal, a permis aux commerçants indéliçats de se soustraire aisément à l'application de la loi.

Le premier projet avait limité, aux cas énumérés ci-dessus la portée de l'article 1^{er}.

L'exposé des motifs, tout en reconnaissant que cette énumération n'épuisait pas toutes les formes de la réclame illicite, estimait qu'il n'y avait lieu de réprimer que les procédés particulièrement nuisibles au commerce loyal. Une solution différente prévalut au sein de la commission et devant le Reichstag. Malgré l'opposition du gouvernement, il fut convenu que l'énumération de l'article 1^{er} aurait un caractère purement exemplaire. C'est ce que le texte exprime par les mots *indications inexactes sur les circonstances relatives à une profession, et en particulier sur la nature, le mode de production...*

Parmi les circonstances relatives à une profession qui ne sont pas expressément désignées par la loi, il faut signaler la possession de succursales, l'importance des stocks disponibles, le chiffre des affaires... (Cf. Stephan Das Gesetz, p. 38.)

Il a été jugé encore, que c'était tromper le public que d'affirmer faussement qu'une maison de commerce a été fondée en 1781 (Cf. Birkenbihl, p. 22.)

La généralité des termes de l'article 1^{er} embrasse donc toute affirmation inexacte que l'imagination la plus féconde peut suggérer au commerçant désireux d'accroître son débit ; mais elle implique aussi certaines conditions restrictives qui corrigent la rigueur excessive d'une prohibition si générale.

a) Il ne s'agit ici que *d'annonces publiques ou de*

communications destinées à un assez grand nombre de personnes.

Vis-à-vis des concurrents, la publicité de ces réclames est la condition et la mesure du préjudice.

b) Le législateur devait avoir égard aussi à l'influence effective que la réclame exerce sur les affaires. L'utilité pratique ne commande de prohiber les affirmations mensongères, que dans la mesure où elles peuvent détourner la clientèle du commerce sérieux.

L'article 1^{er} ne frappe donc que *les fausses indications de fait*. Il exclut les simples exagérations traduites en formules courantes et inoffensives : choix exceptionnel.

Ainsi, par exemple, j'affirme d'un magasin qu'il est « le meilleur et le plus achalandé de la localité ». C'est une simple appréciation qui est jugée licite, bien qu'elle soit inexacte. (Cf. Birkenbihl.) Il en est de même, du « prix dérisoire » (Reichsgericht, arrêt cité dans la *Deutsche Juristen Zeitung*, t. VIII, p. 56).

L'indication de « première qualité » tombe-t-elle sous l'article 1^{er} ? Dans la généralité des cas c'est une exagération usuelle, à laquelle le public n'attache pas une sérieuse importance.

Mais il arrive que les usages commerciaux réservent ce terme à certaines marchandises, douées de propriétés déterminées, qui ne possèdent pas les

qualités inférieures. Il se peut aussi qu'à raison de circonstances diverses, un antérieur échange de pourparlers par exemple, cette désignation attribuée au produit une qualité déterminée. Elle prend alors un caractère positif, qui justifie l'application de la loi. (Cf. Bachem et Roeren, p. 59.)

c) *Il faut que l'indication inexacte communique à l'offre une apparence particulière avantageuse.* — Ceci ne doit pas s'étendre au sens d'un avantage exceptionnellement élevé, mais d'un avantage apparent que n'ont pas les offres analogues des concurrents en général. (Cf. Stephan p. 44.)

Cet avantage sera de nature diverse, le bon marché, la qualité, la garantie, etc. Cette condition offre une certaine latitude à l'appréciation des juges. On ne peut raisonnablement punir celui qui annonce une vente de 4.000 paires de souliers, si on ne constate entre ce chiffre et la réalité qu'un écart léger, ou une différence temporaire. Réduite à ces proportions, l'inexactitude ne rehausse pas la valeur apparente d'une offre commerciale. D'autre part, les tribunaux ont fait preuve d'une juste sévérité, chaque fois que ces réclames trompeuses, étaient de nature à exercer une influence sur les consommateurs.

La loi assimile aux indications, dont nous avons parlé, les *représentations figurées* ; les industriels et les négociants ont l'habitude de représenter sur

leurs lettres, factures et prix courants, leurs usines, leurs caves, les médailles qu'ils ont obtenus. On peut se prévaloir aussi de la possession de fabriques imaginaires, ou d'établissements démesurément agrandis ; le législateur a cru devoir interdire des suggérer à l'aide d'images des illusions, qu'il n'est pas permis de susciter par les communications verbales, ou par écrit.

Contre ces abus de la réclame, la loi offre des actions de nature diverse et dont l'exercice est soumis à des conditions distinctes.

1° Une action en cessation (Unterlassungsklage) qui tend à faire cesser l'usage des indications litigieuses.

2° Une action en dommages-intérêts, qui tend à la réparation du préjudice causé au concurrent.

3° Une action pénale, qui tend à faire punir les délinquants par les tribunaux répressifs.

Tandis que les deux premiers moyens, dont le caractère est exclusivement civil, frappent toute réclame inexacte sans que l'énumération de l'article 1^{er} en limite les applications, l'action pénale n'est recevable que dans les cas prévus à l'article 4, dont l'énumération au rebours de la première est limitative. La loi ne punit donc pas toute indication erronée sur les circonstances relatives à une profession, elle restreint l'application d'une peine au cas d'affirmations inexactes sur la nature, le mode de production,

le prix des marchandises ou des services professionnels, la manière dont on s'est procuré les marchandises, ou la source d'où elles ont été tirées, la possession de distinctions honorifiques et la cause ou le but de la vente; les indications sur l'ancienneté de la maison, la quantité des marchandises en magasin, etc., peuvent induire le public en erreur et donner lieu à des conséquences civiles. Elles ne pourraient motiver les poursuites répressives

Ces représentations figurées, ne peuvent non plus faire l'objet d'une action pénale.

II. — *Tromperies sur les quantités.*

Attirer l'acheteur par l'apparence du bon marché, pour le tromper ensuite dans l'exécution du contrat, est une pratique fort usitée. C'est principalement dans le commerce de détail que la fraude est fréquente. Dans la vente de certaines marchandises, dont les prix s'entendent par unités déterminées de poids, de nombre, ou de longueur, la pratique a établi un système de fractions de quantité constante.

La laine à tricoter se vend en bobines ou écheveaux : l'unité de poids est la livre divisée en dix fractions de 50 grammes. L'usage qui s'est introduit, de ne vendre les marchandises que suivant ces quantités invariables dispense de recourir à de longues formalités pour le moindre achat.

A la faveur de cette habitude invétérée, qui endort les méfiances, certains commerçants ont faussé la loyauté de ces conventions tacites pour donner à leurs marchandises une apparence trompeuse de bon marché. Au lieu de diviser la livre de laine en 10 écheveaux de 50 grammes, ils en forment 12 et même 14 écheveaux ; on spéculé sur les mêmes dispositions du public pour lui vendre des bobines de fil qui ne portent pas 500 yards, de boîtes de plumes qui n'en contiennent que 11 ou 10 douzaines. (Cf. Stegemann, *Unläuteres Geschäftsgebahren*, 1894, t. I, *typische, Fälle* p. 75.) Ces procédés sont étendus à la vente du chocolat, des aiguilles, etc.

Ces diminutions des quantités permettent de simuler des prix avantageux, qui fascinent la foule crédule et l'attirent souvent à son propre détriment, toujours à celui des concurrents plus délicats. Pour parer à ces fraudes, l'article 7 de la loi autorise le Conseil fédéral à décider que certaines marchandises ne pourront être mises en vente, que par des unités déterminées de nombre, de poids ou de longueur, ou avec des indications apposées soit sur les marchandises, soit sur leur emballage et relatives à leur nombre, leur longueur ou leur poids. Cette disposition ne s'applique pas en principe aux produits qui se vendent par mesure de capacité, comme les liquides.

Exception est faite pour les cruches ou bouteilles de bière. Le Conseil fédéral peut exiger que leur contenance soit indiquée, sauf à fixer une limite convenable pour les erreurs tolérées (1).

1. Autorisé par l'article 4 à réglementer la vente en détail des marchandises déterminées, le Conseil fédéral a prescrit les mesures suivantes :

α) Les paquets de *bougies* ne peuvent être vendus en détail, que suivant les unités ci-après déterminées :

poids brut 500 gr. 330 gr. et 250 gr.

poids net 470 » 305 » et 225 »

L'enveloppe externe portera en caractères très visibles, l'indication du poids brut et du poids net en grammes, ou fraction de kilogramme ; le poids réel brut ou net ne peut être inférieur de 10 grammes au poids indiqué. Une circulaire ministérielle règle la vérification officielle du poids des bougies. Ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1903 (*Unlauterer Wettbewerb*, janvier 1903).

β) La vente en détail du fil n'a lieu que suivant les unités ci-après déterminées :

En grammes 1, 5, 10 et 50 ou multiple de 50 grammes.

En mètres (fil de coton) 5, 10, 20, 30 jusqu'à 100 grammes.

erreurs tolérées : 3 o/o au delà de 50 grammes.

5 o/o de 10-50 grammes.

10 o/o au-dessous de 10 grammes.

5 o/o de 10-100 mètres.

10 o/o au-dessous de 10 mètres.

Le poids doit être indiqué en grammes, la longueur en mètres sur le produit ou sur son enveloppe de manière distincte. Ce règlement ne s'applique pas au coton vendu en bobines ou sur carton, ni au fil pesé ou mesuré devant l'acheteur. (Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1903. Cf Pinner.) L'application de ces règlements n'a guère soulevé de critiques ; on en demande l'extension aux produits qui se vendent par mesure de capacité.

L'exposé des motifs fait observer que la loi ne pourrait poser ici qu'un principe sans en spécifier les applications. Les règles prescrites par le Conseil Fédéral ne concernent que la vente de certains produits déterminés ; elles s'inspireront de leur nature particulière et des usages reçus ; elles suivront ces variations rapides des nécessités commerciales. Seul le pouvoir réglementaire est en mesure de satisfaire à ces exigences, On sait que le Conseil Fédéral (*Bundesrath*) exerce dans l'empire le pouvoir administratif pour autant qu'il n'y est point dérogé par la constitution aux lois impériales. (Art. 7 n° 2 de la constitution.)

La loi n'érige donc pas cette pratique déloyale en délit ; elle autorise le Conseil Fédéral à édicter dans certaines limites des prescriptions, dont la violation est punie d'une amende de 150 marks...

Elle n'organise pas ici les actions civiles qui protègent les concurrents contre les abus de la réclame.

Il ne s'agit ici que de vente en détail. Enfin il n'y aurait lieu de prévenir la fraude *que dans les cas où l'acheteur n'a pas l'habitude, ou n'a pas le moyen de vérifier la quantité des objets qu'on lui livre.*

Dans la généralité des cas, il eût suffi de prescrire l'indication de ces quantités sur le produit ou sur son enveloppe. L'utilité pratique commandait une formalité différente pour la vente de certaines

marchandises qui circulent dans le commerce de détail, le fil par exemple.

III. — *Les Imputations préjudiciables aux Concurrents.*

La jurisprudence applique en France une règle assez sévère aux dénigrements de concurrents.

En louant ses produits, le commerçant doit s'abstenir soigneusement d'établir toute comparaison avec ceux d'un rival clairement désigné.

Dites si vous voulez que vous faites mieux que vos concurrents ; personne n'aura à se plaindre et le public jugera ; mais si vous dites que les produits de tel ou tel concurrent sont vicieux, ce concurrent désigné aura incontestablement le droit de vous appeler devant les tribunaux pour faire réprimer une critique qui, fût-elle fondée, ne constituerait pas moins un acte de concurrence déloyale (Pataille).

En Allemagne, les auteurs estiment qu'un commerçant, aussi longtemps qu'il se maintient dans les limites tracées par l'honnêteté, doit aussi bien pouvoir critiquer les produits d'autrui que vanter les siens. La doctrine exige seulement que dans l'un et l'autre cas on ne trompe pas le public par des affirmations inexactes.

L'article 187 du Code pénal punit la calomnie et les imputations préjudiciables *au crédit*. Mais la pro-

pagation de certaines rumeurs, sans atteindre la réputation commerciale d'une personne, et sans amoindrir son crédit, peut exercer sur la marche des affaires une influence facheuse. Le fait d'affirmer méchamment qu'un fabricant de conserves emploie des récipients de plomb, qu'un teinturier use de substances toxiques, appelle la répression au même titre que l'imputation préjudiciable au crédit

La loi s'applique à qui confie, énonce ou répand, dans un but de concurrence, sur l'exploitation d'une autre personne, sur la personne du directeur ou du propriétaire de l'établissement, sur les marchandises ou sur les services industriels d'une autre personne, des affirmations de faits propres à nuire à l'exploitation de l'établissement ou au crédit de son propriétaire (art. 6).

L'applicabilité de cet article n'est pas subordonnée à la publicité des communications. Il importe peu qu'elles aient été faites à une seule personne et à titre confidentiel. Mais la loi exige *une affirmation de fait*, une allégation ayant un caractère précis. Une appréciation vague et générale, telle que « les produits de X ne valent pas ceux de Y, est permise ».

De plus (et c'est ce qui distingue le système allemand de celui de la jurisprudence française), l'article 6 ne frappe *que les affirmations dont l'exactitude ne peut être établie*. Le fardeau de cette preuve incombe naturellement à l'auteur des affirmations.

Même lorsque les conditions exigées par l'article 6 sont réunies, il est certains cas où les auteurs de ces communications doivent bénéficier de l'impunité. Les circonstances peuvent justifier ces affirmations préjudiciables dans la mesure où celui dont elles émanent ne dénature pas sciemment la vérité.

Les agences de renseignements, par exemple, constituent pour la sécurité des opérations commerciales une institution précieuse, qu'il convient de traiter avec certains ménagements.

L'intérêt général commande au législateur de ne pas entraver l'échange de ces communications aussi longtemps qu'elles s'abritent sous l'égide de la bonne foi.

L'article 6 ne s'applique donc pas lorsque celui qui a émis ou reçu la communication avait un intérêt justifié à ce qu'elle fût faite. La dénonciation à l'autorité d'un fait punissable que l'on croit avoir été commis bénéficie de cette impunité.

Mais si ces allégations ont la concurrence déloyale pour mobile, elles ne sauraient s'autoriser d'un motif légitime et tomberaient sous le coup de la loi.

Ces imputations préjudiciables donnent ouverture à deux actions civiles :

- 1° L'action en cessation ;
- 2° L'action en dommages-intérêts.

Toutes deux peuvent s'exercer dans les cas où la

communication préjudiciable est le fait d'une simple légèreté ou d'une négligence.

Si, au contraire, elle était imputable à la mauvaise foi, elle donnerait ouverture aux poursuites pénales. L'article 7, en effet, punit d'une amende qui peut s'élever à 1.500 marcks et d'un emprisonnement d'un an au maximum, quiconque sachant qu'elles sont fausses, émet ou propage sur l'exploitation, les marchandises ou les services industriels d'une autre personne, les affirmations de faits inexacts et propres à nuire à l'exploitation ; la loi ne punit plus ici les affirmations qui nuisent au crédit, parce que, faites sciemment et avec mauvaises intentions, elles tombent sous l'application de l'article 187 du Code pénal.

Au rebours de conséquences, la portée de l'article 7 qui règle les suites pénales du dénigrement, ne se limite pas aux imputations énoncées dans un but de concurrence, et comme la mauvaise foi est une condition du délit, il n'y avait pas lieu d'admettre une exception fondée sur l'existence d'un intérêt légitime.

IV. — *Abus des noms et de Firmes commerciales.*

Comme nous l'avons vu, il s'agit ici d'une des manifestations les plus dangereuses de la concurrence déloyale : la confusion entre des commerçants ou des établissements rivaux.

α) *Le Nom.* — Le droit d'une personne, à l'usage exclusif de son nom, est reconnu par l'article 12 du Code civil nouveau. Toute personne, dont le nom fait de la part d'un tiers l'objet d'un usage illicite, peut exiger qu'il cesse d'en faire usage et lui réclamer, s'il y a lieu, une réparation pécuniaire.

Le nom d'un commerçant peut servir à distinguer ses marchandises de celles d'autrui. Il est comme la signature, dont une personne marque les objets de son commerce ou de sa fabrication.

C'est l'article 14 de la loi de 1894 sur les marques de commerce qui protège le nom, lorsqu'il est apposé, comme signe distinctif, sur les produits.

La jurisprudence avait toléré l'usage incorrect que certains commerçants faisaient du nom d'autrui, en l'appliquant sur les objets de leur négoce (H. Staub. *Kommentar Zum Handelsgesetzbuch*. Berlin, 1900, p. 183) ou de leur fabrication.

La loi de 1894 rangea parmi les marques, auxquelles elle accordait sa protection, tout signe distinctif, apposé sur la marchandise elle-même, sur son emballage, ou sa couverture. (Schmid. *Die Gesetze Zum Schütz das Gewerblichen eigenthums*, 1897, p. 64, 92 et 96.)

Enfin, le Code de commerce règle l'usage du nom dans la mesure où il constitue une forme ou en forme un élément.

β) *La Firme.* — La firme est le nom sous lequel

une personne exerce le commerce (*Handelsgesetzbuch* § 17). Entendue au sens du Code de commerce allemand, la firme n'est pas l'attribut de tout commerçant. Le Code distingue, en effet, les commerçants proprement dits (*Vollkaufleute*), des peitts commerçants (*Minderkaufleute*) et artisans (*Gewerbetreibende*).

Les premiers sont tenus de faire inscrire, dans un registre spécial, le nom sous lequel ils exercent le commerce, c'est-à-dire leur firme. Ils ne peuvent employer à titre de firme que leur nom avec un prénom, tel qu'il est consacré au moins par leur état civil. Toute firme nouvelle doit se distinguer nettement de celles qui existent déjà dans la localité. Les petits artisans et commerçants sont ceux dont la profession, à raison de son importance secondaire, n'exige pas une réglementation tout à fait spéciale.

Ils ne sont pas soumis aux obligations imposées aux commerçants (livres de commerce, etc.), n'ont pas la firme et ne sont pas tenus de faire enregistrer leur nom. Ils ne jouissaient, avant la loi sur la répression de la concurrence déloyale, que de la protection de leur nom civil (Cf. Staub).

L'article 37 § 2 du Code de commerce autorise celui dont le droit est lésé par l'usage illicite qu'un tiers fait d'une firme à exiger de ce tiers qu'il cesse d'en faire usage et à lui réclamer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts.

Mais la jurisprudence a donné à ces dispositions légales une interprétation fort étroite. Elle admet qu'une différence légère suffit à distinguer deux firmes, sans avoir égard que les concurrents ne choisissent ces désignations équivoques qu'en vue de provoquer dans le public une confusion sur l'identité des établissements.

Les tribunaux refusèrent aussi d'étendre à l'usage des étiquettes, des emballages, etc., les dispositions relatives aux marques de commerce.

La loi de 1894 vint y remédier.

Mais tous ces textes ne visent jamais que l'usurpation, ou l'imitation frauduleuse de la raison commerciale d'autrui. Ils ne prévoient pas l'usage malhonnête que peut faire un commerçant du nom auquel il a droit. Le nom s'attache d'une manière absolue à la personne, dont il marque l'identité. L'usage du nom est un droit dont personne ne peut être privé ; mais c'est excéder les limites de ce droit que de profiter d'une homonymie accidentelle, ou vouloir, pour induire le public en erreur, usurper la clientèle d'un établissement rival.

L'expérience a établi la nécessité de formuler, dans une règle positive, ce principe élémentaire de la probité commerciale (Cf. Stegemann, p. 68 à 79 une série d'exemples à ce sujet.)

La loi du 25 mai 1896 prohibe donc l'usage d'un nom, d'une raison de commerce et de tout

autre mode de désignation spéciale à une exploitation ou entreprise industrielle, lorsqu'il tend à créer une confusion avec le nom, la raison de commerce ou le mode de désignation spéciale, dont une autre personne use légitimement.

Les termes de l'article 8 comprennent :

1^o *Le nom patronymique*, exprimé dans l'acte de naissance, ou nom de famille qui est protégé en première ligne ; la doctrine et la jurisprudence assimilant les pseudonymes. (*Unlaûterer Wettbewerb Zeitschrift*, 1902.) Les personnes morales jouissent de la même protection que les personnes physiques.

Les associations qui ne sont pas dotées de la personnalité civile n'ont pas de nom au sens légal du mot et ne jouissent comme telles d'aucune protection.

2^o *La firme*. — C'est-à-dire le nom sous lequel un individu ou une société exercent le commerce : ceci s'applique aux sociétés par actions qui sont des sociétés anonymes et n'ont qu'une firme.

Les commentateurs discutent la question de savoir si la protection de la raison de commerce est subordonnée à l'inscription au registre des firmes ; en d'autres termes, si le mot firme est pris dans son acceptation technique, ou s'il comprend toute raison sous laquelle un individu ou une société exercent le commerce.

Cette controverse est sans importance pratique,

puisque l'article 8 protège aussi bien le nom que la firme entendue au sens du Code de commerce et s'étend, par conséquent, aux *Minderkaufleute* comme aux commerçants proprement dits. (Cf. Finger, *Das Reichsgesetz* à l'article 8.)

3° *Tout mode de désignation spéciale d'un établissement commercial et industriel ou d'un imprimé.* — Mode de désignation *spéciale* exclut les dénominations génériques, ou nécessaires, qui appartiennent au domaine public. Il est évident que la désignation de « maison de confection » ne peut faire l'objet d'un droit privatif.

Avant la loi de 1896, les modes de désignation spéciale ne jouissaient comme tels d'aucune protection légale. Seulement, dans la mesure où ils faisaient partie d'une firme (le Code de commerce, art. 18, permet, en effet, de comprendre des noms de fantaisie dans la firme), ils participaient à la protection accordée à celle-ci.

Le commerce fait un usage fréquent de ces dénominations de pure fantaisie, appellations essentiellement arbitraires, qui, le plus souvent, n'ont aucun rapport avec l'établissement auquel on les applique : « Au lion d'or », « A l'Aigle impérial ».

Ces désignations capricieuses prennent aux yeux du public une signification propre et distinctive ; c'est à juste titre que la loi en prohibe l'usurpation.

Le mode de désignation spéciale ne comprend pas seulement les dénominations formées de caractères écrits, mais aussi tout signe, tout objet revêtu d'une signification emblématique.

Ici encore il y a lieu d'observer que certains emblèmes, devenus le mode usuel de désignation pour toute une catégorie d'établissements, sont tombés dans le domaine public; il en est ainsi du mortier avec pilon des droguistes, du pince-nez des opticiens, etc.

La loi s'applique expressément aux modes de désignation spécial des imprimés.

La protection accordée par les lois antérieures aux titres des livres, journaux, revues et imprimés, en général, était assez précaire. Au cours des travaux préparatoires on a fait valoir les griefs particuliers de la librairie et de la presse. On invoqua l'apparition fréquente des journaux, dont le titre imitait frauduleusement celui d'un journal existant. Les libraires allemands se plaignaient de voir éditer des livres revêtus d'un titre qui les faisait passer pour d'autres œuvres auxquelles s'est attachée la faveur du public.

La plupart de ces plaintes, étant absolument justifiées, il était généralement admis, en Allemagne, que ces titres ne font pas l'objet de ce que l'on appelle souvent la propriété intellectuelle et que la loi sur les droits d'auteurs ne peut leur être appli-

quée. La question de savoir si le titre d'un journal ou d'une revue constitue une marque de commerce est plus délicate. (Cf. Stephan et Fuld. *Das Reichsgesetz*, p. 28).

L'Office Impérial des brevets l'avait résolue par l'affirmative, en inscrivant au registre de marques le titre d'une publication périodique, mais l'efficacité de cette inscription était l'objet de controverses et la question était soumise au Reichsgericht, au moment où le Reichstag votait la loi qui nous occupe.

Désormais, le droit particulier, à l'usage de ces titres, est garanti indépendamment de toute inscription.

L'article 8 ne prévoit que l'usage des noms, firmes et modes de désignation, dans les relations d'affaires ; mais dans ces limites, la règle s'étend à toute modalité d'application : enseignes, circulaires, correspondances, dénominations, apposés sur les produits. Les mots « relations d'affaires » ont une portée fort étendue ; l'article 8 s'appliquerait même aux relations des avocats, ingénieurs et médecins avec leur clientèle ou le public.

Les faits repris à l'article 8 donnent ouverture à une double action : l'action en dommages-intérêts et l'action en cessation.

La mauvaise foi est une condition requise pour que la partie lésée puisse réclamer une réparation

du préjudice souffert. En l'absence de toute intention frauduleuse, le commerçant intéressé pourra seulement introduire une action en cessation, qui tend à la suppression de l'usage litigieux.

Il n'y a jamais lieu à l'exercice de la poursuite pénale.

V. — *Divulgarion des secrets de commerce et de fabrication.*

La plupart des législations ont attaché une sanction pénale à la divulgation maligne des secrets.

Le Code pénal allemand (art. 300) oblige certaines personnes qui, à raison de leur état ou de leur profession, occupent une situation de confiance vis-à-vis du public, à garder les secrets qui leur sont confiés.

Il ne permet pas la violation des secrets industriels. Or la valeur d'un produit dépend souvent de certaines circonstances, auxquelles ne s'appliquent ni la loi sur les brevets, ni la loi sur la protection des marques : tels, le mélange de certains ingrédients, le choix d'un degré de température déterminée, la durée de certaines opérations.

Un grand nombre de ces particularités, du domaine technique et commercial, présentent souvent, pour l'industriel, un intérêt aussi considérable qu'une invention. Au reste, une invention elle-même n'es

pas couverte par le brevet aussi longtemps qu'elle ne sort pas de la période d'élaboration. (Cf. Friedländer. *Der Strafrechlicheschutz*, p. 213.)

La divulgation de ces procédés, enlève à l'industriel le fruit de ses efforts. Un commerçant n'a pas un moindre intérêt à garder secrète la liste de ses fournisseurs et de ses clients.

La loi de 1896 est venue donner une protection, presque toujours efficace, dans trois ordres de faits qui sont :

a) Révélation illicite, par les employés, apprentis et ouvriers, des secrets de commerce et de fabrication ;

b) L'exploitation et la divulgation illicite, par les tiers, de ces secrets ;

c) La provocation à commettre la divulgation.

Deux actions garantissent l'observation de ces dispositions : l'*action publique*, qui tend à l'application d'une peine ; l'*action civile* en réparation du préjudice causé.

Les délinquants, s'il y en a plusieurs, sont tenus solidairement à cette réparation.

Résultats. — Cette loi, que nous venons d'analyser rapidement, a fait l'objet d'une jurisprudence très développée. Des organes périodiques ont été créés pour l'étude spéciale des questions qui s'y rattachent. A des points de vue divers, le monde industriel et commercial, des membres distingués de la

magistrature et du barreau ont signalé les lacunes et souligné les résultats heureux du régime nouveau.

Toutefois, il faut reconnaître que, à première vue, la diversité des appréciations peut surprendre. Ceci s'explique ;

Si l'expérience n'a pas satisfait à toutes les aspirations, il faut bien reconnaître que les intéressés, en général, fondaient sur la loi des espérances que la réalité devait fatalement décevoir. On ne se bornait pas, en effet, à demander au législateur la protection du commerce loyal contre la pratique illicite, on se flattait d'obtenir la suppression de voisinages gênants ; inconsciemment on s'attaquait à la concurrence elle-même.

Or, la loi n'entendait réprimer que l'usage des manœuvres, particulièrement incorrectes et nuisibles. La survivance de certains abus a été le prétexte de critiques empreintes d'une réelle exagération. Il est incontestable que la loi de 1896 a supprimé en grande partie les formes dangereuses de la concurrence déloyale. Même sur le terrain de la réclame artificieuse, quoique l'application de la loi soit parfois justement critiquée, il est encore incontestable qu'elle a, dans une large mesure, coupé court aux abus.

Il faut remarquer, d'autre part, que ce n'est pas à coup de lois qu'on réforme les mœurs. Si la loi n'a pas réalisé des espérances légitimes, il faut en

chercher la cause aussi bien dans l'attitude des intéressées que dans le maniement défectueux de l'œuvre législative. Le manque d'initiative, la peur de l'effort ont peut-être empêché les commerçants de retirer de la loi les fruits dont elle portait le germe.

Cette apathie des commerçants a d'ailleurs son excuse. Les lenteurs et les frais de la procédure civile arrêtent souvent les initiatives, et la jurisprudence a contribué à décourager les bonnes volontés.

La législation autrichienne

Le Code civil autrichien a l'article 1295 tout à fait semblable à l'article 1382 du Code civil français. L'Autriche a une loi sur les marques de fabrique et de commerce (1890), etc., un Code de commerce renfermant des dispositions destinées aussi bien à la protection civile des raisons de commerce qu'à la surveillance administrative de celles-ci ; bien plus, elle a une *Gewerbegesetz* nouvelle du 15 mars 1883 dont les principes sont :

1° Publicité de désignation des établissements commerciaux (nom, raison de commerce, armoiries publiques, autres désignations de fantaisie) ;

2° Véracité de celles-ci ;

3° Surveillance administrative jointe à la protection des droits privés.

En outre, les lois protègent les droits d'auteurs, le droit aux dessins et modèles industriels, les brevets d'invention.

On pourrait donc supposer que, avec une législation aussi complète sur la propriété intellectuelle, le juge autrichien a su protéger efficacement le commerçant honnête contre la concurrence déloyale.

Et cependant, l'un des plus éminents jurisconsultes autrichiens a pu affirmer en 1882, sans crainte d'être démenti, que la notion de la concurrence déloyale était encore étrangère à la majorité des jurisconsultes autrichiens.

Sur plusieurs milliers d'arrêts réunis dans les recueils bien connus d'Adler et Clemens, d'Unger et Glaser, se trouvent deux cas d'action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale ; dans les deux cas, le Tribunal Supérieur Impérial et Royal a refusé de tenir compte du dommage résultant de ce chef (Cf. à ce sujet l'ouvrage de M.O. Franckel, *Die Bestimmung des Oesterreichischen Rechts gegen Unehrlbaren Wettbewerb*, 1884) (1).

« De plus, l'éducation des futurs juristes, dit M. Franckel, souffre en Autriche de la manière formaliste dont on traite cette science. »

La jurisprudence apparaît comme une sorte de logique.

1. Les dispositions du droit autrichien contre la concurrence déloyale.

La science juridique française a fait de la concurrence déloyale l'objet d'études attentives ; comme nous l'avons vu dans les pages précédentes, la protection civile contre des manœuvres déloyales est, à son point de vue, une conséquence des droits de la personne ; tandis qu'en Allemagne toute l'Ecole de Gerber, Ihering, Mayer et en Autriche Stubenrauch, Kirschtetter, Geller, etc., nient l'existence d'un tel droit.

Le mal en Autriche se trouve surtout dans la jurisprudence : on a des lois, des moyens de répression, de réparation, on ne les applique pas.

Le juge autrichien est d'une grande sévérité en matière de preuve ; aussi les dommages-intérêts sont-ils rarement demandés et jamais accordés. La protection de la loi civile est donc illusoire. La preuve du dommage causé n'est-elle pas souvent difficile à faire. On peut répondre à ceux qui critiquent la jurisprudence française et sa notion de la concurrence déloyale : « Mieux vaut protéger efficacement des intérêts légitimes, au nom des principes discutables peut-être, que de ne plus les protéger du tout. » Qu'importe après tout de vaines querelles d'école, pourvu que la jurisprudence atteigne son but.

Belgique

La notion française de la concurrence déloyale a reçu un terrain favorable dans ce pays, et les tribunaux belges accordent la protection la plus efficace en ces matières.

Certains actes considérés de même qu'en France, comme dommageables, ne sont cependant pas illicites grâce à la faute du lésé.

Droit Anglo-Américain

En Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique la liberté la plus complète du commerce et de l'industrie s'allie à une grande fermeté dans la protection contre la concurrence déloyale.

Aux Etats-Unis surtout, si cette qualification est peu employée, les manœuvres qui la caractérisent d'ordinaire ont toujours été réprimées.

Le bill Mac-Kinley exige, pour l'entrée aux Etats-Unis, que les produits étrangers portent des indications sur leur pays d'origine.

Il existe dans l'Etat de New-York une loi, promulguée en 1899, qui réprime la concurrence déloyale réalisée sous forme d'annonces frauduleuses. (*Ann.*, 1901, 17. *Droit d'auteur*, 1899, 140.)

D'autre part, une réforme de la législation des marques a été votée par le Congrès du 20 février 1905.

Cette loi a même une portée qui ne semble pas avoir encore été appréciée suffisamment : on ne s'est pas encore rendu compte du parti qu'il serait possible de tirer de cette législation pour lutter contre la concurrence et la contrefaçon des produits. En ce qui concerne les produits français, spécialement, le *Bulletin officiel de la propriété industrielle* a fait paraître une très intéressante note dont nous extrayons les passages suivants :

« Les produits français sont aux Etats-Unis plus contrefaits que les produits des autres pays :

« 1° Parce que ce sont généralement des produits meilleurs, plus chers, très appréciés en Amérique, et que, étant donnés les droits de douane si élevés, le profit du contrefacteur est plus grand ;

« 2° Parce que la grande masse du public américain étant peu connaisseur et s'en rapportant aveuglément à l'étiquette, la contrefaçon est aisée, d'autant plus que la réputation des maisons françaises donne, au nom commercial, à l'indication d'origine, à la marque de commerce et de fabrique, une importance extrême ;

« 3° Parce que la contrefaçon des produits français est presque sans risques, puisque, en règle générale, l'industriel et le commerçant français ne surveillent pas le marché américain, ne remplissent pas les formalités requises par la loi pour la protection des marques, ignorent quand elles sont contrefaites, et,

lorsqu'on les avise de la contrefaçon, reculent devant les frais d'un procès à l'étranger, et comptent sur l'excellence de leur produit pour triompher de la concurrence déloyale.

« On doit dire que jusqu'à présent nos industriels et nos commerçants avaient une excuse pour renoncer à se défendre contre la contrefaçon en Amérique. La législation américaine était telle que la complication et le coût des formalités, l'absence des sanctions pénales et l'insuffisance des sanctions civiles, les conflits entre la loi fédérale et les législations des divers Etats, rendaient la protection légale presque illusoire, surtout pour les étrangers, malgré les engagements que les Etats-Unis avaient pris, en adhérant, en 1887, à la convention internationale de Paris.

« Mais la loi du 20 février 1905, sur les marques de fabrique, a modifié heureusement cet état de choses : un grand progrès a été réalisé, et la loi récente accorde aux marques de fabrique et de commerce (*Trade Marks*) une protection efficace. »

Les réformes réalisées par la loi de 1905 peuvent se résumer ainsi :

1^o Egalité des traitements pour les citoyens américains et les étrangers ;

2^o Abaissement des droits qui sont réduits de 25 dollars à 10 dollars. Les honoraires du *Patent Attorney* (agent des brevets) américain varient généralement de 15 à 25 dollars ;

3° Publicité de la *Trade Mark* dans l'*Official Gazette* et possibilité, pour les tiers lésés, de faire opposition à l'enregistrement dans le délai de trente jours ;

4° Appel. Lorsque l'enregistrement d'une marque est refusé par le *Patent office*, le requérant peut faire appel au commissaire du *Patent office*, en premier ressort, et à la Cour d'appel du district de Colombie, en second et dernier ressort ;

5° Sanctions purement civiles :

a) Action devant les cours fédérales contre tout contrefacteur qui se sert de la *Trade Mark* contrefaite dans un état de l'Union, autre que l'Etat où il réside, c'est-à-dire pratiquement contre tout contrefacteur. « Procédure d'injonction devant toute Cour fédérale de circuit, ayant effet sur le territoire des Etats-Unis. »

D'après la loi de 1881, on n'avait d'action devant les cours fédérales qu'au cas où le contrefacteur faisait commerce avec l'étranger ; or comme la plupart des contrefaçons américaines restent sur le marché américain, on devait remplir les formalités de dépôt dans chaque Etat, aux tribunaux locaux ;

b) Augmentation des dommages-intérêts ;

c) Destruction des étiquettes, timbres, boîtes, bouteilles, étuis, portant une marque contrefaite ;

d) Exclusion à la douane de toute marchandise importée, portant une marque contrefaite : les titu-

lares des marques enregistrées n'ont qu'à déposer au *Treasury department* (Ministère des Finances), des fac-similés de leurs marques. Comme nombre de produits vendus en Amérique sous fausses étiquettes et fausses indications d'origine (produits alimentaires, conserves, parfumerie, huile d'olive, vins et liqueurs) viennent d'Europe, on se rend compte de l'importance de cette exclusion de la douane.

Cette loi n'a pas d'effet rétroactif. Ainsi les commerçants français, qui ont déposé leurs marques aux Etats-Unis, pour en avoir le bénéfice, doivent renouveler leur dépôt.

En Angleterre, il n'existe aucune disposition législative spéciale, mais la jurisprudence, par application de la common law, assure une protection suffisante des intérêts commerciaux contre la concurrence déloyale.

Italie

Dans ce pays, comme en France, la concurrence déloyale est énergiquement réprimée sous quelque forme qu'elle se présente, non seulement en vertu des textes spéciaux (Code pénal de 1890 en matière de tromperie sur l'origine), mais même en vertu des principes généraux identiques à ceux de la doctrine française.

Cette façon de juger ne s'est pas seulement manifestée en quelques lois spéciales ; elle a été solennel-

lement adoptée par un grand nombre d'arrêts divers (Cf. *Monit. dei Tribunali* : voir arrêts en matière des noms, marque, enseigne, fausse provenance, faux titre, etc.).

Suisse

Antérieurement à la promulgation du Code des obligations et des lois fédérales sur les marques de fabrique et de commerce (1879), brevets d'invention, etc., la législation et la jurisprudence des principaux cantons industriels (de Zurich et de Genève, par exemple) avaient reconnu la nécessité de réprimer la concurrence déloyale. (Cf. C. pén. vaudois, art. 171 sur l'usurpation de marque.)

Mais la variété et souvent l'insuffisance de ces dispositions cantonales mettaient le plus grand obstacle à une protection efficace.

Beaucoup d'industriels, loin de se plaindre de cet état de choses, s'opposaient à la confection des lois fédérales ayant pour but de les protéger contre la concurrence déloyale (1).

1. « On entend parfois dire que du moment que l'on vend sous le nom, l'apparence, etc., de produits d'un concurrent, une marchandise d'une qualité supérieure ou égale à celle du véritable produit, la concurrence ne doit rien avoir d'illite, puisque l'acheteur ne subit aucun préjudice et que la réputation du produit demeure intacte. »

Il nous paraît presque superflu de relever ce que cette assertion a d'erroné.

Quoi qu'il en soit, le Code fédéral des obligations contient de nombreuses dispositions destinées, soit à assurer l'exercice honnête et loyal du commerce, soit à réparer le dommage résultant d'actes illicites de tout genre. Remarquons ici, que soit le Code des obligations, soit les lois sur les marques de fabrique et de commerce de 1879, modifiées 1890, offrent des moyens de protéger la probité commerciale contre la concurrence malhonnête. Mais si leur but est le même, leurs effets sont différents. Ainsi :

1° Les lois sur la propriété intellectuelle sont à la fois pénales et civiles. Les actes qui leur sont contraires ne sont pas qualifiés de concurrence déloyale dans le langage juridique, mais de contrefaçon ;

2° Tout acte contraire aux dispositions du Code des obligations expose son auteur à une simple action civile.

Le droit civil cherche seulement à réparer ou à prévenir les actes illicites et dommageables.

D'une façon générale, quiconque cause sans droit un dommage soit par négligence ou imprudence est tenu de le réparer (art. 50 C. O.).

C'est le principe de l'article 1382 du Code civil français.

Roumanie

L'action en concurrence déloyale est fondée sur les articles 998 et 999 du Code civil qui sont absolu-

ment identiques aux articles 1382 et 1383 du Code civil français.

Les tribunaux de commerce sont compétents en cette matière, conformément à l'article 890 alinéa 1^{er}, du Code de commerce roumain. Les articles 335 et 336 du Code pénal reproduisent presque textuellement les articles 413 et 423 du Code pénal français. La loi du 30 mars 1884 défend de faire usage de la raison sociale ou de la dénonciation adoptée par un autre établissement commercial.

La loi du 15-27 avril 1879, sur les marques, se rapproche sensiblement de la loi française.

Conventions internationales concernant la résolution de la concurrence déloyale

Des conventions internationales ont résolu certaines questions sur lesquelles on a pu parvenir à une entente. L'incertitude des jurisprudences des divers pays, leur hostilité variable à l'égard des étrangers en ce qui concerne le mode et l'étendue de la répression de la concurrence déloyale, devraient appeler l'attention des diverses conférences ou conventions internationales destinées à unifier la protection de la propriété industrielle.

La convention d'Union de Paris de 1883, dont l'article 8 protège les ressortissants des Etats con-

tractants (1) contre cette forme de concurrence déloyale, *qui consiste en l'usurpation du nom*, est restée muette sur les autres faits et n'a pas cru devoir donner de la concurrence déloyale une définition globale, ni imposer aux Etats une règle uniforme de répression. La situation des unionistes n'est donc à cet égard aucunement privilégiée, et ils demeurent comme par le passé sous la dépendance de chaque loi nationale.

Mais on a pu se demander, en raison même de cette omission de la part de la convention, ce qu'il faudrait décider en France de l'étranger unioniste dont le nom commercial aurait été usurpé sans avoir été apposé sur des produits fabriqués, c'est-à-dire sans tomber sous le coup de la loi française de 1824.

Faut-il inférer du silence de la convention, en ce qui concerne la concurrence déloyale, qu'un étranger unioniste ne pourra pas obtenir en France la répression de l'emploi frauduleux de son nom sur des catalogues, sur une enseigne ou sur des produits non fabriqués ?

C'est une opinion commune et bien fondée, que

1. Les Etats signataires de la convention sont la Belgique, le Brésil, la France, le Guatemala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, le Salvator, la Serbie et la Suisse.

Postérieurement à la convention, d'autres Etats y ont adhéré : ce sont les Etats-Unis d'Amérique, la Norvège, la Suède, la République de l'Equateur, la Grande-Bretagne, la Tunisie et la République Dominicaine.

les termes très généraux de l'article 8 de la convention, qui stipulent que le nom commercial sera protégé à titre égal dans tous les Etats de l'Union, doivent être étendus au cas de concurrence déloyale qui nous occupe. Cet article 8 n'établit aucune distinction entre les produits fabriqués et les fruits naturels ou agricoles et protège le nom sans aucune condition de dépôt, ni d'aucune autre sorte.

C'en est assez pour conclure que les rédacteurs de la convention n'ont pas jugé nécessaire de légiférer sur la concurrence déloyale, par usurpation de nom, parce qu'ils jugeaient le nom commercial suffisamment et entièrement protégé par la disposition générale de l'article 8.

Malgré cette très sûre interprétation il apparut qu'il y avait peut-être une lacune (1), et une porte ouverte à quelque mode de fraude imprévue.

Ainsi le Congrès de la *Propriété Industrielle à Vienne, en 1897*, sur la proposition de M. Allart, émit le vœu qu'il y aurait lieu de faire au texte de la convention de 1883 les adjonctions suivantes, en prévision de toutes hypothèses.

1. Dans une conférence tenue à Madrid en 1890, les plénipotentiaires des Etats de l'Union ont arrêté, sous réserve de la rectification, un protocole dont l'article 1^{er} est ainsi conçu : « Est assimilé aux sujets ou citoyens des Etats contractants, le sujet ou citoyen d'un Etat ne faisant pas partie de l'Union qui est domicilié ou possède des *principaux établissements* industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union. »

« Les ressortissants de la convention jouiront dans tous les Etats de l'Union de la protection accordée aux nationaux contre la concurrence déloyale. »

Le Congrès de Londres, de 1898, a préconisé dans ses vœux les mêmes règles, en étendant même le bénéfice dont il s'agit aux pays indépendants de l'Union.

Le droit à des dommages-intérêts appartient au concurrent sans distinction de nationalité et même s'il n'est pas ressortissant de l'un des pays de l'Union. (Cf. *Ann. Assoc. Int.*, t. II, p. 494).

Le Congrès international de Paris, en 1900, a de son côté voté la résolution suivante :

« Un principe général permettant d'obtenir des réparations civiles contre toutes les formes de la concurrence illicite, est préférable pour chaque législation à la codification des principales formes de la concurrence illicite.

« Toutefois, la combinaison d'un principe général avec une pareille codification répondrait le mieux à toutes les exigences. » (*Prop. Ind.*, 1900, p. 138 et 150).

Notons en outre que la *Conférence de Bruxelles du 14 décembre 1900*, dans la deuxième session qui réunissait tous les Etats de l'Union, arrête une formule dont l'application réalise un grand progrès, en rédigeant de la façon suivante l'article 10 *bis* de

l'acte additionnel modifiant la convention de Paris de 1883 et le protocole de clôture y annexé.

« Les ressortissants de la Convention (art. 2 et 3) jouiront dans tous les Etats de l'Union de la protection accordée aux nationaux contre la concurrence déloyale. »

Cette disposition générale de la conférence de Bruxelles a l'avantage de pouvoir englober toutes les hypothèses possibles, y compris les fraudes en matière de nom commercial.

BIBLIOGRAPHIE

Allart. — De la contrefaçon, 1888.

— Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale. Paris, 1892.

Bachem Julius. — Der Unlaüttere Wettbewerb in Handel, ûnd gewerbe ûnd dessen Bekönnpfûng Köln, 1902.

Bachem ûnd Roeren. — Das Gesetz zûr Bekönnpfûng des Unlaütteres Wettbewerbes von, 27 mai 1896.

Birkenbihl. — Des Unlaüttere Wettbewerb erlaüttert, dûrch sprechûng zûm Reichsgesetz von, 27 mai 1896, (Hannover, 1902).

Barbier. — De la concurrence déloyale, 1895, Paris.

Blanc (Et.). — Traité de la contrefaçon en tous genres. Paris, 1885.

Couhin (Claude). — La propriété industrielle, artistique et littéraire, 3 vol. Paris, 1894-1898.

Darras. — Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale. Paris, 1894.

Dalloz. — Jurisprudence générale.

— Répertoire et supplément (Industrie et commerce).

Demolombe (C.). — Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Paris, 8 vol.

Gastambide. — Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, 1837.

Lyon-Caen et Renault. — Précis de droit commercial, t. II.

— Traité de droit commercial, 8 vol.

Maunoury. — Du nom commercial. Paris, 1894.

De Maillard de Marafy. — Grand dictionnaire international de la propriété industrielle, au point de vue du nom commercial, des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale. Paris, 1890-1894.

Pinner. — Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, 1903.

Pouillet. — Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale. Paris, 1906.

Roguin. — La règle de droit. Lausanne, 1889.

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts (1791-1905).

Stephan. — Das gesetz zum Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. 1898, 2^e édit., Berlin.

Saieilles. — Théorie générale de l'obligation.

Thaller. — Traité de droit commercial, 3^e éd., 1906.

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire (Pataille).

Annales de droit commercial de 1878.

Bulletin officiel de la propriété industrielle et commerciale, 1906.

Gazette du Palais, 1902.

Journal du tribunal de commerce, 1868.

Moniteur judiciaire, Lyon, 1904.

Revue trimestrielle de droit civil, 1902.

Revue droit industriel, 1907,

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	7
1° Utilité de la concurrence.....	8
2° Exceptions au droit de libre concurrence.....	12
3° Limite du droit de concurrence et concurrence déloyale.....	12
4° Evolution des idées.....	15
5° Champ d'application de la concurrence déloyale.....	26

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — Du caractère juridique des droits atteints par la concurrence déloyale.....	29
CHAPITRE II. — Eléments constitutifs et champ d'application de la concurrence déloyale.....	37
1° Les éléments constitutifs de la concurrence déloyale.....	38
2° Champ d'application de la concurrence déloyale.....	44

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — Faits ayant pour but de produire une confusion entre établissements similaires.....	47
1° Le nom commercial.....	47
Caractère juridique du nom commercial...	47
Des atteintes au nom commercial.....	52
2° Nom de localité.....	64
Cas dans lesquels la concurrence déloyale a	

lieu et la protection accordée par la loi française au nom de localité.....	65
Projet de réforme de la loi de 1824.....	72
3° Emploi des titres qui rattachent à un autre établissement le chef d'une maison nouvelle (titre d'ancien élève, ancien ouvrier, ancien employé), ou qui rattachent un établissement à un autre (successeur ou un associé).....	75
4° Confusion entre boutiques et magasins.....	83
Enseigne.....	83
Nature juridique de l'enseigne.....	84
Conditions d'action en justice.....	84
Acquisition du droit à l'enseigne.....	85
CHAPITRE II. — Faits ayant pour but de produire une confusion entre les produits des deux établissements différents.....	91
α) <i>Imitation des signes distinctifs des produits</i>	91
1° Les marques de fabrique.....	92
2° Forme des produits.....	104
3° Forme des récipients, flacons.....	106
4° Titre des œuvres intellectuelles.....	107
β) <i>Imitation des produits eux-mêmes</i>	113
1° Œuvres littéraires ou artistiques.....	113
2° Œuvres autres.....	114
CHAPITRE III. — Manœuvres déloyales ayant pour but de détourner la clientèle sans produire de confusion.....	115
1° Mentions de récompenses industrielles.....	116
2° Usurpation des titres ou qualités.....	122
3° Dénigrement.....	123
CHAPITRE IV. — Concurrence déloyale résultant de la violation d'engagements ou de contrats.....	132
CHAPITRE V. — La concurrence déloyale et la loi du 15 août 1905.....	136

TROISIÈME PARTIE

<i>De la procédure en matière de concurrence déloyale.</i>	147
I. — Compétence.....	147
II. — Procédure	151
III. — Sanction.....	153
IV. — Influence de la bonne foi.....	155

QUATRIÈME PARTIE

<i>Législation comparée</i>	159
La législation allemande.....	160
I. — Les abus de la réclame.....	163
II. — La tromperie sur la quantité.....	171
III. — Les imputations préjudiciables aux concurrents.....	175
IV. — L'abus des noms et des firmes commerciales	178
V. — La divulgation des secrets de commerce et de fabrication.....	186
La législation autrichienne.....	189
Belgique	192
Droit Anglo-Américain.....	192
Italie	196
Suisse.....	197
Roumanie	198
Conventions internationales concernant la résolution de la concurrence déloyale.....	199

Vu : Le Président de la thèse :

LYON-CAEN

Vu : le Doyen :

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

Imprimerie BONVALOT-JOUE, 15, Rue Racine, Paris.

